

scudo 1/2

Se il debito sia per la proprietà di un fondo
il comitente del capitale la potriade se era Capa
fratello, e se per quello di un altro consola
ta, il debitore e anche da se in legge. E se
il debito sia per conto del collettore un ipote
ca, e se il proprietario, e se in un altro i
bani, e se in un altro l'intenzione in
chiusa? Quest'ultimo si per l'affare
mentale, e la questione in un altro dalla
C. 1. §. 1. §. 2. §. 3. §. 4. §. 5. §. 6. §. 7. §. 8. §. 9. §. 10. §. 11. §. 12. §. 13. §. 14. §. 15. §. 16. §. 17. §. 18. §. 19. §. 20. §. 21. §. 22. §. 23. §. 24. §. 25. §. 26. §. 27. §. 28. §. 29. §. 30. §. 31. §. 32. §. 33. §. 34. §. 35. §. 36. §. 37. §. 38. §. 39. §. 40. §. 41. §. 42. §. 43. §. 44. §. 45. §. 46. §. 47. §. 48. §. 49. §. 50. §. 51. §. 52. §. 53. §. 54. §. 55. §. 56. §. 57. §. 58. §. 59. §. 60. §. 61. §. 62. §. 63. §. 64. §. 65. §. 66. §. 67. §. 68. §. 69. §. 70. §. 71. §. 72. §. 73. §. 74. §. 75. §. 76. §. 77. §. 78. §. 79. §. 80. §. 81. §. 82. §. 83. §. 84. §. 85. §. 86. §. 87. §. 88. §. 89. §. 90. §. 91. §. 92. §. 93. §. 94. §. 95. §. 96. §. 97. §. 98. §. 99. §. 100.

Se il debito sia per la proprietà di un fondo
men. Se il debito sia per la proprietà di un fondo
e tempo, il debito sia per la proprietà di un fondo
fra vendere come una cosa, e se per parte
mentale al debito, e se sulla cosa, e se
debito era per un altro sulla stessa. §. 1.

Se il debito sia per la proprietà di un fondo
un altro. Il debito sia per la proprietà di un fondo
il debito sia per la proprietà di un fondo, e se per parte
debito era per un altro sulla stessa. §. 1.

nel non si conosceva l'istituto di questa società...
 come si conveniva si attese di tempo per...
 in tutto il mondo il papa di cui l'ora affa...
 potes per via della morte...
 del 10... il quale...
 ma gli si accordò il...
 potes...
 5. In al...
 più...
 di...
 se...
 più...
 più...
 in...
 mentre...
 in...
 in...
 di...

III d 66

F. d. n. r.
 ✓
 =
 262

Faint, illegible handwriting, likely bleed-through from the reverse side of the page. The text is arranged in several lines, but the characters are too light and blurry to be transcribed accurately. A small dark spot is visible near the center of the page.

inv. 3416

Evodas Masala XI 14

IO. GOTTLIEB

HEINECCI,

IC. ET ANTECESSORIS

ELEMENTA

IURIS CIVILIS

SECUNDUM ORDINEM

PANDECTARUM

COMMODA AUDITORIBUS METHODO ADORNATA.

TOMUS SECUNDUS.

EDITIO CÆTERIS ITALICIS

Longe auctior, & castigior,

& ad postremam Genevensem editionem colata.



UNIVERSITÀ DI PAVIA
ISTITUTO
di
FILOSOFIA DEL DIRITTO
di
DIRITTO COMPARATO

P A P I A E.

In Typographeo R. & I. Monasterii S. Salvatoris

Praesid. rei litterar. permit.

an. MDCCLXXXIII.

1850

1850

1850

1850

1850

1850

1850

1850

1850

1850

INDEX

LIBRORUM, AC TITULORUM.

PARS IV.

De accessoriis contractuum, de nuptiis, & tutelis.

LIB. XX.

TIT. I. De pignoribus, & hypothecis, &c. pag. 1.

II. In quibus causis pignus, vel hypotheca tacite contrahitur. 6.

III. Quae res pignori, vel hypothecae datae, obligari non possunt. 8.

IV. Qui potiores in pignore, vel hypotheca habeantur, & de his, qui in priorum creditorum locum succedant. 10.

V. De distractione pignorum, & hypothecarum. 13.

VI. Quibus modis pignus, vel hypotheca solvitur. 15.

LIB. XXI.

TIT. I. De aedilitio edicto, & redhibitione, & quanti minoris. 17.

II. De evictionibus, & duplae stipulatione. 22.

III. De exceptione rei venditae, & traditae. 27.

LIB. XXII.

TIT. I. De usuris, & fructibus, & causis, & omnibus accessionibus, & mora. 28.

II. De nautico foenore. 35.

III. De probationibus, & praesumptionibus. 37.

IV. De fide instrumentorum, & amissione eorum. 41.

V. De testibus. 43.

VI. De iuris, & facti ignorantia. 48.

LIB. XXIII.

TIT. I. De sponsalibus. 49.

II. De ritu nuptiarum. 52.

III. De iure dotium. 62.

IV. De pactis dotalibus. 69.

V. De fundo dotali. 71.

LIB. XXIV.

TIT. I. De donationibus inter virum, & uxorem. 72.

II. De divortiis, & repudiis. 76.

III. Solutio matrimonio, dos quemadmodum petatur. 80.

LIB. XXV.

TIT. I. De impensis in res dotales factis. 84.

II. De actione rerum amotarum. 86.

IV

- III. De agnoscendis & alendis liberis, vel parentibus, vel patronis, vel libertis. 88.
 IV. De inspiciendo ventre, custodigendoque partu. 91.
 V. Si ventris nomine muliere in possessionem missa, eadem possessio dolo malo ad alium translata esse dicatur, 93.
 VI. Si mulier ventris nomine in possessione calumniae causa esse dicetur. 94.
 VII. De concubinis. 95.
 LIB. XXVI.
 TIT. I. De tutelis. 97.
 II. De testamentaria tutela, 99.
 III. De confirmando tutore. 101.
 IV. De legitimis tutoribus. 102.
 V. De tutoribus, & curatoribus datis ab his, qui ius dandi habent, & qui, & in quibus causis specialiter dari possunt. 104.
 VI. Qui petant tutores, & curatores, & ubi petantur. 107.
 VII. De administratione, & periculo tutorum, & curatorum, qui gesserint, vel non, &c. 109.
 VIII. De auctoritate, & consensu tutorum, & curatorum. 112.
 IX. Quando ex facto tutoris, vel curatoris minores agere, vel conveniri possunt. 115.
 X. De suspectis tutoribus, & curatoribus. 116.
 LIB. XXVII.
 TIT. I. De excusationibus, 120.
 II. Ubi pupillus educari, vel morari debeat, & de alimentis ei praestandis. 124.
 III. De tutelae, & rationibus distrahendis, & utili curationis causa actione. 125.
 IV. De contraria tutelae, & utili actione. 128.
 V. De eo, qui pro tutore, prove curatore negotia gessit. *ibid.*
 VI. Quod falso tutore auctore gestum esse dicatur, 129.
 VII. De fideiussoribus, & nominatoribus, & heredibus tutorum, & curatorum. 135.
 VIII. De Magistratibus conveniendis. 131.
 IX. De rebus eorum, qui sub tutela vel cura sunt, sine decreto non alienandis, vel supponendis. 133.

- x. De curatoribus furioso, & aliis, extra minores datis. 136.
- PARS V.
- De ultimis potissimum voluntatibus.
- LIB. XXVIII.
- TIT. I. Qui testamenta facere possint, & quemadmodum testamenta fiant. 138.
- II. De liberis, & postumis heredibus instituendis, vel exheredandis. 144.
- III. De iniusto, rupto, irrito facto testamento. 148.
- IV. De his, quae in testamento delentur, inducuntur, vel inscribuntur. 150.
- V. De heredibus instituendis. 152.
- VI. De vulgari, & pupillari substitutione. 156.
- VII. De conditionibus institutionum. 160.
- VIII. De iure deliberandi. 163.
- LIB. XXIX.
- TIT. I. de testamento militis. 166.
- II. De acquirenda, vel omittenda hereditate. 169.
- III. Testamenta quemadmodum aperiantur, inspiciantur, & describantur. 174.
- IV. Si quis omissa causa testamenti ab intestato, & alio modo possideat hereditatem. 176.
- V. De SC. Sileniano, & Claudiano, quorum testamenta ne aperiantur. 177.
- VI. Si quis aliquem testamenti preluoerit, vel coegerit. 178.
- VII. De iure codicillorum. 179.
- LIB. XXX. XXXI. XXXII.
- TIT. I. De legatis, & fideicommissis. 181.
- LIB. XXXIII.
- TIT. I. De annuis legatis, & fideicommissis. 187.
- II. De usu, & usufructu, & reditu, & habitatione, & operis, per legatum, vel fideicommissum datis. 188.
- III. De servitute legata. 190.
- IV. De dote praelegata. *ib.*
- V. De optione, vel electione legata. 191.
- VI. De tritico, vino, vel oleo legato. 193.
- VII. De instructo, vel instrumeto legato. 194.
- VIII. De peculio legato. 195.
- IX. De penu legata. 196.

VI

- x. De suppellectile legata . 197.
LIB. XXXIV.
- TIT. I. De alimentariis ,
vel cibariis legatis . 198.
- II. De auro , argento , mun-
do , ornamentis , vel ve-
stimentis , & statuis le-
gatis . 199.
- III. De liberatione legata .
201.
- IV. De adimendis , vel trans-
ferendis legatis , vel fi-
deicommissis . 203.
- V. De rebus dubiis . 205.
- VI. De his , quae poenae
caussa relinquuntur . 206.
- VII. De regula Catoniana .
ibid.
- VIII. De his , quae pro non
scriptis habentur . 207.
- IX. De his , quae ut indi-
gnis , auferuntur . 208.
LIB. XXXV.
- TIT. I. De conditionibus ,
& demonstrationibus , &
caussis , & modis eorum ,
quae in testamento scri-
buntur . 209.
- II. Ad legem Falcidiam .
211.
- III. Si cui plus , quam per
legem Falcidiam licuerit ,
legatum esse dicatur . 214.
LIB. XXXVI.
- TIT. I. Ad senatusconsul-
tum Trebellianum . 215.
- II. Quando dies legatorum
vel fideicommissorum ce-
dat : 220.
- III. Ut legatorum , seu fi-
deicommissorum servan-
dorum causa caveatur .
222.
- IV. Ut in possessionem le-
gatorum , vel fideicom-
missorum servandorum
caussa esse liceat . 223.
PARS VI.
LIB. XXXVII.
- TIT. I. De honorum pos-
sessionibus . 225.
- II. Si tabulae testamenti
extabunt . 227.
- III. De honorum possessio-
ne furioso , infanti , mu-
to , surdo , coeco com-
petente . 228.
- IV. De honorum possessio-
ne contra tabulas . *ibid.*
- V. De legatis praestandis
contra tabulas bonorum
possessione petita . 229.
- VI. De collatione . 230.
- VII. De dotis collatione .
232.
- VIII. De coniungendis cum
emancipato liberis eius .
233.
- IX. De ventre in possessio-
nem mittendo , & cura-
tore eius . *ibid.*
- X. De Carboniano edicto .
234.

- XI. De bonorum possessione secundum tabulas. 235.
 XII. Si a parente quis manumissus sit. 237.
 XIII. De bonorum possessione ex testamento militis. *ibid.*
 XIV. De iure patronatus. 238.
 XV. De obsequiis parentibus, & patronis praestandis. 239.
 LIB. XXXVIII.
 TIT. I. De operis libertorum. 240.
 II. De bonis libertorum. 241.
 III. De libertis universitatis. 242.
 IV. De assignandis libertis. *ibid.*
 V. Si quid in fraudem patroni factum sit. 243.
 VI. Si tabulae testamenti nullae extabunt, unde liberi. 244.
 VII. Unde legitimi. 245.
 VIII. Unde cognati. *ibid.*
 IX. De successorio edicto. 246.
 X. De gradibus & adfinibus, & nominibus eorum. *ibid.*
 XI. Unde vir & uxor. 247.
 XII. De veteranorum & militum successione. *ibid.*
 XIII. Quibus non competit bonorum possessio. 248.
 XIV. Ut ex legibus, senatusveconsultis bonorum possessio detur. *ibid.*
 XV. Quis ordo in possessionibus servetur. *ibid.*
 XVI. De suis & legitimis heredibus. 249.
 XVII. Ad senatus consultum Tertullianum, & Orphitianum. 250.
 APPENDIX.
 De successione ab intestato secundum Iustiniani Novellam cxxviii. 251.
 I. De successione descendentium. 253.
 II. De successione adscendentium. 254.
 III. De successione collateralium. 252.
 IV. De successione coniugum. *ibid.*
 V. De successione fisci. 256.
 LIB. XXXIX.
 TIT. I. De operis novae nunciacione. 257.
 II. De damno infecto, & sugundiis, & protectionibus. 259.
 III. De aqua, & aqua pluvia arcenda. 262.
 IV. De publicanis, & vetigalibus, & commisis. 264.
 V. De donationibus. 267.

VIII

- vi. De mortis causa donationibus, & capionibus. 270.

LIB. XL.

- TIT. I. De manumissionibus. 272.
 II. De manumissis vindicta. 273.
 III. De manumissionibus, quae feruis, ad universitatem pertinentibus, imponuntur. *ibid.*
 IV. De manumissis testamento. 274.
 V. De fideicommissariis libertatibus. *ibid.*
 VI. De ademptione libertatis. 275.
 VII. De statuliberis. *ibid.*
 VIII. Qui sine manumissione ad libertatem perveniunt. 276.
 IX. Qui, & a quibus manumissi liberi non sunt, & ad legem Æliam Sentiam. *ibid.*
 X. De iure aureorum annulorum. 277.
 XI. De natalibus restituendis. 278.
 XII. De liberali causa. *ibid.*
 XIII. Quibus ad libertatem proclamare non licet. 279.
 XIV. Si ingenuus esse dicetur. 280.
 XV. Ne de statu defunctorum post quinquennium

- quaeratur. *ibid.*
 XVI. De collusione detegenda. 281.

LIB. XLI.

- TIT. I. De acquirendo rerum dominio. *ibid.*
 II. De acquirenda, vel amittenda possessione. 293.
 III. De usurpationibus, & usucapionibus. 297.
 IV. Pro emptore. 304.
 V. Pro herede, vel pro possessore. *ibid.*
 VI. Pro donato. 305.
 VII. Pro derelicto. *ibid.*
 VIII. Pro legato. *ibid.*
 IX. Pro dote. 306.
 X. Pro suo. *ibid.*

LIB. XLII.

- TIT. I. De re iudicata, & de effectu sententiarum, & de interlocutionibus. 307.
 II. De confessis. 311.
 III. De cessione bonorum. 312.
 IV. Quibus ex causis in possessionem eatur. 315.
 V. De rebus auctoritate iudicis possidendis, seu vendendis, & de privilegiis creditorum. 316.
 VI. De separationibus. 319.
 VII. De curatore bonis dando. 321.
 VIII. Quae in fraudem creditorum facta sunt, ut restituantur. 322.

LIB.

LIB. XLIII.

- TIT. I. De interdictis, si-
ve extraordinariis actio-
nibus, quae pro his com-
petunt. 324.
II. Quorum honorum. 325.
III. Quod legatorum. 326.
IV. Ne vis fiat ei, qui in
possessionem missus erit.
327.
V. De tabulis exhibendis.
328.
VI. Ne quid in loco sacro
fiat. 329.
VII. De locis, & itineribus
publicis. *ibid.*
VIII. Ne quid in loco pu-
blico, vel itinere fiat.
330.
IX. De loco publico fru-
endo. 331.
X. De via publica, & si
quid in ea factum esse
dicetur. *ibid.*
XI. De via publica, & iti-
nere publico reficiendo.
332.
XII. De fluminibus, ne quid
in flumine publico, ripa-
ve eius fiat, quo peius
navigetur. *ibid.*
XIII. Ne quid in flumine
publico fiat, quo aliter
aqua fluat, atque uti pri-
ore aetate fluxit. 333.
XIV. Ut in flumine publi-
co navigare liceat. *ibid.*
XV. De ripa munienda. 334.

- XVI. De vi, & de vi ar-
mata. *ibid.*
XVII. Uti possidetis. 337.
XVIII. De superficiebus.
338.
XIX. De itinere, afluque
privato. 339.
XX. De aqua quotidiana,
& aestiva. *ibid.*
XXI. De rivis. 341.
XXII. De fonte. *ibid.*
XXIII. De cloacis. 342.
XXIV. Quod vi, aut clam.
ibid.
XXV. De remissionibus. 343.
XXVI. De precario. 344.
XXVII. De arboribus cae-
dendis. 345.
XXVIII. De glande legen-
da. 346.
XXIX. De homine libero
exhibendo. 347.
XXX. De liberis exhiben-
dis, item ducendis. *ibid.*
XXXI. Utrubi. 348.
XXXII. De migrando. 349.
XXXIII. De Salviano inter-
dicto. *ibid.*

LIB. XLIV.

- TIT. I. De exceptionibus,
praescriptionibus, &
praeiudiciis. 351.
II. De exceptione rei iudi-
carae. 353.
III. De diversis temporali-
bus praescriptionibus, &
de accessionibus posses-
sionum. 354.

X

- IV. De doli mali, & metus exceptione. 358.
 V. Quarum rerum actio non datur. 359.
 VI. De litigiōsis. *ibid.*
 VII. De obligationibus. & actionibus. 360.

PARS. VII.

LIB. XLV.

- TIT. I. De verborum obligationibus. 364.
 II. De duobus reis constituendis. 370.
 III. De stipulatione servorum. 372.

LIB. XLVI.

- TIT. I. De fideiussoribus, & mandatoribus. 374.
 II. De novationibus, & delegationibus. 378.
 III. De solutionibus, & liberationibus. 381.
 IV. De acceptilatione. 384.
 V. De stipulationibus praetoriis. 386.
 VI. Rem pupilli, vel adolescentis salvam fore. 387.

VII. Iudicatum solvi. 388.

VIII. Ratam rem haberi. *ibid.*

LIB. XLVII.

- TIT. I. De privatis delictis. 389.
 II. De furtis. 390.
 III. De tigno juncto. 395.
 IV. Si is, qui testamento liber esse iussus erit, post mortem domini, ante

aditam hereditatem surripuisse aut corripuisse quid dicatur. *ibid.*

V. Furti adversus nautas, caupones, stabularios. 396.

VI. Si familia furtum fecisse dicatur. *ibid.*

VII. Arborum furtim caesarum. 397.

VIII. Vi bonorum raptorum, & de turba. *ibid.*

IX. De incendio, ruina, naufragio; rate, nave expugnata. 400.

X. De iniuriis, & famosis libellis. *ibid.*

XI. De extraordinariis criminibus. 404.

XII. De sepulcro violato. 406.

XIII. De concussionibus. 407.

XIV. De abigeis. 408.

XV. De praevariatione. 409.

XVI. De receptatoribus. 410.

XVII. De furibus balneariis. *ibid.*

XVIII. De effractoribus, & expilatoribus. 411.

XIX. Expilatae hereditatis. 412.

XX. Stellionatus. *ibid.*

XXI. De termino moto. 413.

XXII. De collegiis, & corporibus. *ibid.*

XXIII. De popularibus actionibus. 414.

LIB. XLVIII.

TIT. I. De publicis iudiciis .	415.
II. De accusationibus , & inscriptionibus .	416.
III. De custodia , & exhibitione reorum .	419.
IV. Ad legem iuliam maiestatis .	421.
V. Ad legem iuliam de adulteriis coercendis .	423.
VI. Ad legem iuliam de vi publica .	428.
VII. Ad legem iuliam de vi privata .	430.
VIII. Ad legem corneliam de sicariis , & veneficis .	<i>ibid.</i>
IX. De lege pompeia de parricidiis .	435.
X. De lege cornelia de falsis , & de SC. liboniano .	436.
XI. De lege iulia repetundarum .	438.
XII. De lege iulia de annonae .	439.
XIII. Ad legem iuliam perculatus , & de sacrilegis , & de residuis .	<i>ibid.</i>
XIV. De lege iulia ambitus .	440.
XV. De lege fabia de plagiaris .	441.
XVI. Ad SC. Turpilianum , & de abolitione criminum .	442.

XVII. De requirendis , vel absentibus damnandis .	444.
XVIII. De quaestionibus .	445.
XIX. De poenis .	448.
XX. De bonis damnatorum .	451.
XXI. De bonis eorum , qui ante sententiam mortem sibi consciverunt , vel accusatorem corruerunt .	<i>ibid.</i>
XXII. De interdictis , & relegatis , & deportatis .	352.
XXIII. De sententiam passis , & restitutis .	453.
XXIV. De cadaveribus punitorum .	<i>ibid.</i>

LIBER XLIX.

TIT. I. De adpellationibus , & relationibus .	454.
II. A quibus adpellari non licet .	456.
III. Quis a quo adpellatur .	457.
IV. Quando adpellandum sit , & intra quae tempora .	<i>ibid.</i>
V. De adpellationibus accipiendis , vel non .	458.
VI. De libellis dimissoriis , qui apostoli dicuntur .	<i>ibid.</i>
VII. Nihil innovari adpellatione interposita .	459.
VIII. Quae sententiae sine adpellatione rescindantur .	

XII

- | | | | |
|---|--------------|---|--------------|
| tur. | <i>ibid.</i> | liis eorum. | 469. |
| IX. An per alium causae
adpellationum reddi pos-
sunt. | <i>ibid.</i> | III. De albo scribendo. | 470. |
| X. Si tutor, vel curator,
vel magistratus creatus
adpellaverit. | <i>ibid.</i> | IV. De muneribus, & ho-
ncribus. | 471. |
| XI. Eum, qui adpellave-
rit, in provincia defen-
di. | 461. | V. De vacatione, & ex-
cusatione munerum. | 472. |
| XII. Apud eum, a quo ad-
pellatur, aliam causam
agere compellendum. | <i>ibid.</i> | VI. De iure immunitatis. | <i>ibid.</i> |
| XIII. Si pendente adpella-
tione mors interven-
rit. | <i>ibid.</i> | VII. De legationibus. | 473. |
| XIV. De iure fisei. | 452. | VIII. De administratione
rerum ad civitates perti-
nentium. | 474. |
| XV. De captivis, & de
postliminio, & redemptis
ab hostibus. | 464. | IX. De decretis ab ordine
faciendis. | 475. |
| XVI. De re militari. | 465. | X. De operibus publicis. | <i>ibid.</i> |
| XVII. De castrensi peculio. | 466. | XI. De nundinis. | 476. |
| XVIII. De veteranis. | 467. | XII. Depollicationibus. | <i>ibid.</i> |
| LIBER L. | | XIII. De extraordinariis co-
gnitionibus, & si iudex
litem suam fecisse dice-
retur. | 477. |
| TIT. I. Ad municipalem,
& de incolis. | 468. | XIV. De proxenetis. | 478. |
| II. De decurionibus, & fi- | | XV. De censibus. | 479. |
| | | XVI. De verborum signifi-
catione. | <i>ibid.</i> |
| | | XVII. De diversis regulis
iuris antiquae. | <i>ibid.</i> |

INDEX

Rerum, & Verborum locupletissimus
huius Tomi Secundi.

Numerus Romanus partem; Arabicus paragraphum
designat.

A

- A** *Bigeus* quis dicatur? vii. 135. quomodo puniendus? vii. 136.
- Abolitio criminum* quid? vii. 231. a quo fieri possit hodie? *ibid.*
- Absentes reipublicae causa* qui? l. 517. excusantur a tutela. iv. 365. ab aliis muneribus publicis, vii. 327.
- Absentes an, & quando damnari possint?* vii. 232. 233.
- Abstinenti beneficium.* v. 95.
- Abstineri* qui dicantur ab hereditate? v. 92. *
- Acceptilatio* quid? vii. 64. quomodo differat a pacto de non petendo? vii. 63. eius fundamentum. *ibid.* 62. a quo fieri possit? vii. 65. quas obligationes solvat? vii. 66. eius usus vii. 68.
- Acceptilatio Aquilliana* vii. 67.
- Accessio* quid sit in titulo de usuris? iv. 86. quid in titulo de acquirendo rerum dominio? vi. 176. *Naturalis*, eiusque variae species. vi. 177. *Industrialis*, eiusque variae species. vi. 182. *seq.* *Mixta*, eiusque variae species. vi. 187. *sequ.*
- Accusatio* quid? vii. 157. privata hodie rarior. vii. 164. olim erat coniuncta cum inscriptione. vii. 157.
- Accusator* quis esse possit, vel non possit? vii. 159. ad quid teneatur? vii. 164.
- Actio* quid? variae eius divisiones. vi. 234. *sequ.*
- Actio aedititia* adversus eum, qui canem, verrem, aprum eo loco habet, ubi vulgo iter fit. iv. 6.
- aquae pluviae arcendae.* vi. 110. *sequ.*
- arborum furtim caesarum.* vii. 102.
- Calvisiana.* vi. 55.
- de concussione.* vii. 134.
- confessoria contra confessum.* vi. 247.
- damni infecti.* vi. 103.
- de lustrandis rationibus.* iv. 375. *sequ.*
- Actio de expilatae hereditatis.* vii. 146.
- explectoria* de incendio, ruina, naufragio. vii. 3. de turba. vii. 109. contra eum, qui missum in possessionem non admisit. vi. 106. contra eum, cuius dolo possessio ventris nomine data in alium transf-

XIV

- ta est. iv. 275. contra mulierem, quae calumniae causa in possessione est. iv. 278. si quid falso tutore auctore gestum. iv. 383.
- Actio Faviana.* vi. 55.
- furti quatuorplex?* vii. 88. *sequ.* manifesti ob rapinam. vii. 108. noxalis si familia furtum fecerit. vii. 101. adversus nautas, caupones, stabularios. vii. 100.
- hypothecaria, vid. quasi serviana. iniuriarum aestimatoria.* vii. 119. criminalis. vii. *ibid.* ex lege Cornelia. vi. 120. ad palinodiam. vii. 122. quando cesset. vii. 124.
- iudicati.* vi. 243.
- Paulliana.* vi. 283.
- personalis ex testamento.* v. 135.
- pro tutela.* iv. 381.
- quanti minoris.* iv. 64. *sequ.*
- quasi Serviana.* iv. 13.
- reduktorica.* iv. 62. *sequ.*
- rei uxoriae actio qualis olim?* iv. 245.
- rerum amotarum.* iv. 254. 259.
- sepulcri violati.* vii. 131. *seq.*
- Serviana.* iv. 12.
- de stellationatu.* vii. 148. de dote. iv. 245.
- ex stipulatu.* vii. 17. de dote. iv. 245.
- subsidiaria adversus magistratum.* iv. 388. damni infecti. iv. 103.
- Actio de suspectis tutoribus.* vi. 350. *seq.*
- de termino moto.* vii. 140.
- tigni iuncti.* vii. 96. an semper sit poenalis? vii. 97. *seq.*
- tutela directa.* iv. 371. 374. contraria. iv. 378. utilis. 377.
- vi honorum raptorum.* vii. 108.
- Actiones quid?* vi. 384. in rem, & personam. vi. 385. rei persequutoriae, poenales, mixtae. vi. 387. in simplicium duplum, triplum, quadruplum. vi. 387. bonae fidei, & stricti iuris. vi. 388. quibus solidum, vel minus solidum consequimur. vi. 389. populares quaenam? vii. 135.
- Addictio obaerati veteri iure Romano.* vi. 248. iure Lubecensi. vi. 254.
- Ademptio libertatis.* vi. 145. legatorum, & fideicommissorum. v. 183. *sequ.*
- Adferuminatio, modus adquirendi.* vi. 183.
- Adfirmatores quinam?* iv. 385.
- Aditio hereditatis quid?* v. 92. a quo fiat? v. 93. quomodo? v. 94. *sequ.* eius effecta. v. 98.
- Administratio tutorum, & curatorum qualis?* vi. 328. rerum ad civitatem pertinentium. vii. 328.
- Adnotatio bonorum fugitivi.* vii. 234.
- Adoptivi quomodo succedant?* vi. 81.
- Adpellatio quid?* vii. 260. quatuorplex? vii. 261. ab uno interposita quando reliquis proficit? vii. 162. quis adpellare possit. vii. 263. in quibus causis? vii. 264. quomodo? vii. 265. a quibus interponi non possit? vii. 267. *sequ.* quo ordine interponenda? vii. 269. quando? vii. 270. *sequ.* quando introducenda? vii. 272. & prosecuenda? vii. 273. quando non recipiatur? vii. 274. *sequ.* quando ea non opus sit? vii. 279. *sequ.*
- Adpromissor pro fideiussore.* vii. 30.
- Acquirendae, omittendaeque hereditatis modi.* v. 87. *sequ.*
- Ascendentes iure Austriaco non succedant.* vi. 92. quomodo succedant.

- succedant iure civili? vi. 83.
sequ.
Adsecuratio qualis contractus? iv. 108. quae inde obligatio oriatur? iv. 109. quae actiones inde nascantur? iv. 110. *sequ.*
Adsertio quid? vi. 155.
Adsignatio quomodo differat a delegatione? vii. 51. *
Adsignatio liberti quid? vi. 53. eius effecta. vi. 59.
Adulterium quid iure Romano? vii. 180. quid iure Canonico, & moribus hodiernis? vii. 185. quomodo vindicetur iure Romano? vii. 183. quomodo iure hodierno? vii. 186. ob illud quatenus sit permessa vindicta privata? vii. 184. ob illud solum an concedendum divortium? iv. 235.
Aediles. iv. 40.
Ageres Nili rupti. vii. 128.
 de *agnoscendo partu* SCta. iv. 264. quid ex iis requiratur, si partus agnoscendus? iv. 265. *sequ.*
Agnoscere liberos quid? iv. 260.
Album Decurionum. vii. 317.
Alendi sunt parentes a liberis. iv. 267. patroni a libertis. iv. 268. an & liberti a patronis? *ibid.*
Alere liberos qui teneatur primario? iv. 262. quis in subsidium? iv. 263.
Alienatio rerum pupillarum quando prohibita? iv. 391. *sequ.* quando concessa? iv. 394. *sequ.*
Alimenta non debentur liberis ex adulterio, & incestu natis. vi. 82. quid contineant, si a parentibus praesentur? iv. 260. quid si ab extraneo legata? iv. 260. * v. 166.
Alluvio cui adquiratur? vi. 179.
Alveus derelictus cui adquiratur? vi. 180.
Ambitus crimen quid? & quomodo puniatur? vii. 224.
Anotocismus quid, & an licitus? iv. 92. *sequ.*
Annonae crimen quid, & quomodo puniatur? vii. 220.
Antapocha quid? iv. 128.
Apocha quid? iv. 128.
Appellatio. Vid. *Adpellatio*.
Apostoli quid? vii. 276. quomodo petendi, exhibendique? vii. 277.
Aqua pluvia quae? vi. 100. de ea quid sanxerit lex XII. tabb.? vi. 199. * quid de eadem praetor edixerit? vi. 108.
 de *aqua ducenda* edictum praetoris. vi. 109.
Arbor cuius sit, ex radice iudicatur. vi. 189.
Arborum furtim caesarum actio. vii. 102.
Argentum legatum quid comprehendat? v. 169. *sequ.*
As hereditarius quomodo dividendus? v. 46. quomodo usufructarius? iv. 93. *
Athletae excusantur a tutela. iv. 357.
Attentatum quid? vii. 278.
Auctor quis dicitur? iv. 69.
Auctor fieri tutor non potest in rem suam. iv. 338.
Auctoritas tutoris quid? iv. 333. unde dicta? *ibid.* * est actus legitimus iv. 335. in quibus negotiis necessaria sit? iv. 336. cur requiratur in additione hereditatis? iv. 337. hodie etiam ab absente tutore, & ex

- & ex post facto interponitur. iv. 340.
Auctoritate tutoris opus est ad supplendam, ac veluti augendam personam pupilli. iv. 332.
Augmentum dotis quid? iv. 100. sequ.
Aurum legatum quid comprehendat? v. 169. sequ.
Autocheiria ex principiis Stoicorum licita. vii. 253. * reorum quando bonorum confiscatione vindicata? vii. 253.

B

Beneficium abstinendi v. 91. cedendarum actionum. vii. 41. sequ. vi. 244. quibus competat? vi. 244. * divisionis. vii. 38. *episcopiae divi Hadriani* ibid. executionis vii. 40. ex *L. ult. C. de edict. divi Hadr. toll.* v. 290. inventarii. v. 72. ordinis. vii. 40. sequ. separationis. vi. 271.

Bolmeria quid? iv. 112. eius effectus. iv. 113.

Bonae fidei actiones quae? vi. 338. possessor quos fructus adquirat? vi. 190.

Bonorum possessio quid? vi. 2. consistit in iure, & sine re esse potest. vi. 2. * edictalis, & decretalis. vi. 3. ordinaria, & extraordinaria. vi. 4. testatorum, & intestatorum. vi. 5. quis eam agnoscere possit? vi. 6. quando petenda? vi. 7. eam quis pro furioso, vel infante petat? vi. 9. testatorum dari non potest, nisi tabulae existent. vi. 8.

Bonorum possessio contra tabulas quid? vi. 10. quibus detur? vi. 11. ea impetrata quaedam

legata praestanda. vi. 12. data parenti praeterito a filio manumisso. vi. 36. sequ.

Bonorum possessio secundum tabulas quibus casibus detur? vi. 31. sequ. an hodie usum habeat? vi. 35.

Bonorum possessio ventri data. vi. 25. sequ. eius usus. vi. 27. datur secundum tabulas militis, non contra eas. vi. 38. etiam si miles vel veteranus capitis damnatus sit. vi. 65.

Bonorum possessio competens patrono in bonis liberti. vi. 50. sequ. quibus plane non detur? vi. 66. ex legibus, SC. & constitutionibus principum qualis? vi. 66.

Bonorum possessio ab intestato quot fiat gradus? vi. 57. unde liberi? vi. 58. unde legitimi? vi. 59. unde cognati? vi. 60. unde vir, & uxor? vi. 63. sequ. quis in ea ordo observetur? vi. 68.

C

Cadavera damnatorum, si petantur, ad sepulturam conceduntur. vii. 257.

Cato. Quis regulae Catonianae auctor? v. 193.

Causa legato adiecta quid? v. 201. falsa an noceat? v. 203.

Causa quid significet in titulo de usuris? iv. 85.

Cautio damni infecti nomine. vi. 103. sequ.

de domoliendo ob novi operis nunciationem. vi. 100.

ex edicto Carboniano. vi. 28. sequ.

indicatum solvi. vii. 74. legatorum, & fideicommissorum nomine v. 232. 236. sequ.

Muciana v. 65.

- ratam rem haberi.* vii. 74.
rem pupilli salvam fore. vii. 72.
seq.
si cui plus, quam per legem Falcidiam licet, legatum esse dicatur. v. 214. *seq.*
usufructuaria. vii. 132. 136.
Census quid sub imperatoribus? vii. 340.
Cernere hereditatem quid? v. 36.
Cessio actionum bonorum quid? vi. 449. eius origo. vi. 448. quid circa eam iustum sit? vi. 250. 252.
Chirographum quid? iv. 123.
Chomiza rupta. vii. 128.
Cibaria quid? v. 166.
Circulatorum serpentes circumferentium crimen. vii. 129.
Classes in πρωτοπραξία creditorum. vi. 261. prima. vi. 262. secunda. 263. tertia. 264. quarta 265. quinta. 266.
Clausula codicillaris. v. 118. eius effectus. v. 119.
Codicilli epistolae. v. 115. quid in iure sint? v. 116. quotuplices? *ibid.* eorum discrimen a testamento. v. 117.
Coetus illiciti. vii. 128.
Cognitiones extraordinariae quid? vii. 337. ob quas causas receptae fuerint? vii. 338.
Collatio quid? vi. 15. eius ratio. vi. 13. veteris, & hodiernae differentia. vi. 14. quando esset? vi. 29.
Collatio dotis ut fiat? vi. 21. *seq.*
Collegia, & corpora illicita incidunt in crimen extraordinarium. vii. 151. quid tunc iuri? *ibid.* quaedam excusant a tutela? iv. 357. quae heredes institui possint? 340.

b

- Collusio quid?* vi. 159. eius delectae praemium. vi. 159.
Commisum quid? vi. 119. quando res in commissum cadat? vi. 120. quanam in commissum incidant? vi. 121. qua actione a fisco petatur? vi. 122.
Commixtio modus acquirendi. vi. 188.
Commorientium quis prior expirante censetur? v. 191.
Communio bonorum an inter coniuges sit iure Romano? iv. 174.
Comparatio litterarum quando instituitur? iv. 131.
Concubina & pella quomodo differant? iv. 279. quae esse possit? iv. 284.
Concubinatus quid? iv. 280. licita apud Romanos consuetudo. iv. 282. in eo verecundiae naturalis ratio habebitur. iv. 283. eius effectus. iv. 285. an hodie licitus? iv. 286.
Concussionis crimen, eiusque poena. vii. 134.
Conditio quid? v. 63. quotuplex? v. 64. ab herede quotenus implendae? v. 65. *seq.* impossibiles pro non adiectis habentur in ultimis voluntatibus. v. 67. non etiam in contractibus, *ibid.* vii. 8. perplexae, & praeposterae. v. 67. *
Conferre qui teneantur coheredibus? vi. 16. quid? vi. 17. *seq.* quomodo? vi. 19.
Confessi qui dicantur? vi. 245. *seq.*
Confirmare tutorem quid significet? iv. 298.
Confirmatio tutoris quando necessaria? iv. 288. quotuplici

mo.

XVIII.

modo fiat ? iv. 199.
Confusio qualis modus acquirendi. vi. 188. ea tolluntur obligationes. vii. 60.
Coniuncti re, verbis, mixtim quomodo differant ? v. 233.
Connubium, & matrimonium ut differant ? iv. 158.
Consensus parentum in nuptiis liberorum necessarius. iv. 165. curatorum quomodo a tutorum auctoritate differat ? iv. 340.
Consilium principis excusati a tutela. iv. 357.
Constitutum possessorium quid sit ? vi. 104. an sit domini reservatio ? *ibid.*
Contradictor quis ? vi. 278.
Contubernium quid ? iv. 158.
Creditorum quo ordine soleant locari in concursu ? vi. 261. *seq.* eorum in fraudem facta quomodo rescindantur ?
Crimen extraordinarium vid. *Delictum.*
Curatela quid ? iv. 288. eius, & tutelae non magna hodie differentia. iv. 404.
Curator datur rei. iv. 398. an minoribus invitis detur ? *ibid.* * furiosorum, prodigorum, furdorum, mutorum. iv. 400. potest & iis dari, qui tutorem habent. iv. 401. quis esse possit, & quod eius officium ? iv. 402. quomodo constituatur ? iv. 403.
Curator bonorum quis ? vi. 175. quis eum constituat ? vi. 276. eius manus, & obligatio. *vi.* 277.
Custodia reorum quotuplex ? & qualis esse debeat ? vii. 165. *f. 93.*

D

Damnatorum bona olimisco vindicabantur. vii. 251. quod quomodo legibus novis mutatum, emendatumque sit ? vii. 252.
Damnnum infectum quid ? vi. 101. quid de eo praetor edixerit ? vi. vi. 102. quae cautio ex nomine praestanda vi. 103. *seq.* eius usus hodiernus. vi. 107.
Dardanariatus crimen. vii. 128.
Decreta ordinis decurionum qualia, & cuius effectus ? vii. 331.
Decretum in alienatione rerum pupillarium necessarium. iv. 394. *seqq.* quando eo opus non sit ? iv. 393.
Decuriones qui ? vii. 312. eorum iura, & privilegia. vii. 315.
Delegatio quid ? vii. 50. Pauli Apostoli. vii. 50. * eius effectus. vii. 51. eiusdem differentia a fideiussione, cessione, adsignatione. *ibid.*
Delictum quid ? & ad quid obliget ? vii. 77. verum, & quasi delictum ut differant ? vii. 78. publicum, & privatum. vii. 79. ordinarium, & extraordinarium. vii. 80. extraordinarium quotuplex ? vii. 127.
Demonstratio quid ? v. 201. falsa non nocet. v. 202. *seq.*
Denuntiatio litis. vid. *Litis denuntiatio.*
Deportati quomodo ab interditiis, & relegatis distinguendi sint ? vii. 154. *seq.*
Dereharius a fure ut differat ? vii. 85. 129.
Diaria legata. v. 179. *seq.*
Dies denicales qui dicti ? v.

98. * v. 230. *sequ.* in eum relinqui an possit hereditas ? v. 68.
- Dissensu mutuo* quae obligationes tollantur ? vii. 69.
- Diviso assis hereditarii* quomodo fieri debeat ? v. 46.
- Diviso paterna* inter liberos quomodo a dispositione, vel testamento differat ? v. 83. *
- Divortium*, & *repudium* quomodo differant ? iv. 230. *sequ.* licitum Romae. iv. 230. * quid sit ? iv. 231. *sequ.* eius causae ex iure Romano. iv. 233. ex iure divino. iv. 235.
- Dominium*. vi. 161. eius causae, seu tituli, & modi acquirendi. vi. 162. quando sine traditione adquiratur ? vi. 162. *
- Domum deductio* an necessaria in nuptiis ? iv. 175. *
- Dona*, & *munera* patrono debita, & quomodo differant ? vi. 45.
- Donatio* quid ? vi. 121. quatuorplex ? vi. 134. *sequ.* inter vivos quomodo fiat ? vi. 126. 128. quando insinuanda sit ? vi. 129. eius effecta. vi. 130. an sit modus acquirendi ? vi. 130. * eius revocatio quando licita ? vi. 131.
- Donatio mortis causa* quid ? vi. 132. quomodo conveniat cum pactis ? vi. 133. quomodo cum ultimis voluntatibus ? vi. 134.
- Donatio inter virum*, & *uxorem* cur illicita ? iv. 214. *sequ.* quatenus permittitur ? iv. 221. 224. quando licita iure Saxonico ? iv. 225.
- Donatio propter nuptias* qualis ? iv. 193. *sequ.*
- Dos* quid ? iv. 182. quatuorplex ? iv. 182. *sequ.* vel daretur, vel dicebatur, vel promittebatur. iv. 184. eius origo, & necessitas apud Romanos. iv. 181. * in quo consistat ? iv. 189. a quo constituitur ? iv. 187. *sequ.* quid in ea eius marito ? iv. 191. eius nomine quae actiones, & exceptiones competant ? iv. 190. apud Germanos non ab uxore data, sed a maritis. vi. 192. repetitur soluto matrimonio. iv. 237. 240. an tota semper ? iv. 244. qua actione repetitur ? iv. 145. *sequ.* quando repeti nequeat ? iv. 247.
- Dotalitium* quid sit ? iv. 196. *sequ.*
- Dotem* quae impensae minuunt ? iv. 248. *sequ.*
- Dotis augmentum* quid ? iv. 200. *sequ.* legatum quale ? v. 144. praelegatum. v. 144. *sequ.*
- E
- E** *Dicta aedilitia* qualia ? iv. 5. eorum capita, quae supersunt, primum, iv. 52. secundum. iv. 58. tertium. iv. 67.
- Edictum Carbonianum* quale ? eiusque sanctio. v. 28. *sequ.*
- Successorium* quale ? iv. 61.
- Effractores aedium* qui, & quomodo puniantur ? vii. 243.
- Eiurare bonam copiam* quid ? vi. 251.
- Emancipatus praeteritus a patre* cum suis a praetore coniungitur. vi. 23. an & hodie ? vi. 24.
- Equi vitia capitalia*. iv. 68.
- Evictionem praestare* quid ? iv. 69. quis eam praestare tenetur ?

- antur ? iv. 71. *sequ.* in quibus negotiis praestanda ? iv. 73. *sequ.* quarum rerum ? iv. 75. *seq.* quomodo ? iv. 78. qua actione petatur ? iv. 80. quando cesset ? iv. 81.
- Evincere* quid significet ? iv. 69.
- Exceptio* quid ? vi. 355. quomodo differat a praescriptione, & praevudicio ? vi. 356. quotuplex ? vi. 357. *seq.*
- Exceptio doli mali.* vi. 374. *seq.*
- metus.* vi. 374. *seq.*
- praescriptionis.* vi. 364. *seq.* 374. *seq.*
- rei iudicatae.* vi. 362. *seq.*
- rei venilitae, & traditae,* iv. 82. *seq.*
- Excusare* quid ? iv. 355.
- Excusatio tutorum, & curatorum* quotuplex ? iv. 355. voluntaria ob privilegium. iv. 356. *sequ.* ob impotentiam. iv. 358. ob existimationis periculum. iv. 359. necessaria quae ? iv. 360. quomodo alienandae ? iv. 362. *sequ.* an omnes hodie receptae ? iv. 364.
- Excusatio curatoris* ob tutelam antea gestam. iv. 361.
- Excusationes* a muneribus publicis personalibus. vii. 321. a muneribus patrimonialibus. *ibid.*
- Exheredandi liberos* quae iustae causae ? v. 24. parentes quae causae ? v. 26. fratres & sorores *ibid.*
- Exheredari* olim liberi poterant promiscue. v. 18. quod postea restrictum, v. 19. delictum hac in re inter liberos suos. emancipatos, legitimos, illegitimos, naturales, adoptivos, filios, filias, liberos primi, & ulteriores graduum. v. 20. 210.
- Exhereditatio* quomodo fiat ? v. 23.
- Exhereditatis iniuste* quae actio detur ? v. 25.
- Exhibitio reorum* quid ? & quomodo fieri debeat ? vii. 165.
- Exolatiae hereditatis crimen.* vii. 146.
- Expilatores,* eorumque poena. vii. 242.
- Expromissio* quid ? vii. 50. Pauli apostoli. vii. 50. *
- Exsequutio* sententiae quomodo fiat ? vi. 244.
- Extraordinaria crimina* quae ? vii. 127.

F

F *Actum* promittens an liberetur praestando id, quod interest ? vii. 18.

Falsum quid ? vii. 314. quotuplex ? vii. 315. quomodo puniatur ? vii. 316.

Familia si furtum fecit, quae actio competat ? vii. 101.

Ferae bestiae quae ? vi. 163. quomodo adquirantur ? vi. 170. quamdiu nostrae maneant ? vi. 171.

Fideicommissaria libertas quae ? vi. 144.

Fideicommissum quid ? v. 120. quotuplex ? 122. quid *universale* ? v. 127. illud ante Augustum non necessario praestabatur. v. 217. * *familiae* v. 218. * quis relinquere possit ? v. 211. eius effecta. v. 220. cur & post Augustum saepe corruerit ? & quae ideo *SCta* facta ? v. 121. *seq.*

Fideicommissum singulare acquiratum legatis. v. 123. per *fidei.*

- fideicommissum tacitum relicta* a fisco occupantur. v. 196.*
- Fideiubere* qui possint? vii. 33. *seqq.* pro qua obligatione? vii. 35. an & in malis fideiubere quis possit? vii. 36.
- Fideiussio* quid? vii. 32. habetur pro virili, & civili officio. vii. 32. quomodo a constituta pecunia, mandato, expromissione differat? vii. 31.* hodie & sine stipulatione fieri potest vii. 43. effecta. vii. 37.
- Fideiussor* potest omisso debitor principali conveniri, si omittat beneficium ordinis. vii. 32.
- Fideiussor indemnitatis* quis? vii. 37.* *succedaneus*, vel fideiussor fideiussoris quis? vii. 37.*
- Fideiussor* qualia beneficia habeat? vii. 38. *seq.* pro dote non admittitur. iv. 208.
- Fideiussores tutoris* quo ordine conveniantur? iv. 369. tenentur & sine stipulatione. iv. 385.
- Fimo* alterum profundentis crimen extraordinarium, vii. 129.
- Fiscalis rei administratio* excusat a tutela. iv. 256.
- Fiscus* quid? vii. 288. eius privilegia *ibid.*
- Fiscus* occupat bona vacantia. vi. 91. legata indignis erepta v. 197. *seq.* tacite fideicommissa relicta. v. 196.*
- Focus nauticus* quid? iv. 195. *seq.* quantum esse possit? iv. 107.
- Forma animalium* qualis modus adquirendi? vi. 187.
- Fraus legis*, qui in fraudem patrii, & quid tunc iustum? vi. 55. *seq.* qui in fraudem creditorum, & quid tunc iustum? vi. 279. *seq.*
- Fructus* quid sint? iv. 87. quomultiplices? iv. 88. quos adquirat bonae fidei possessor? vi. 190. *seq.*
- Fundus dotalis* inalienabilis. iv. 212. *seq.* ex qua lege hoc sit? iv. 211. cur ne volente quidem uxor possit oppignorari? iv. 26.* instructus legatus quid contineat? v. 156. *seq.*
- Fur balnearius*, eiusque poena. vii. 142.
- Furtivae* res an sestiverdae sint ab herede turis suspendio necati? vii. 95. an vindicari possint a magistratu? vii. 96. non usu capiuntur. iv. 218. quomodo praescribantur? vi. 123.
- Furtum* quid? vii. 81. in quibus rebus committatur? vii. 86. non sit sine animo lucrum faciendi. vii. 87. quae inde actiones nascantur? vii. 88. eius persequutio criminalis. vii. 90. hodie est crimen publicum. vii. 92. a servo testam. manumisso factum vii. 99 a familia vii. 101. a nautis. vii. 100.
- Furtum conceptum*. vii. 83. eius concipiendi ritus *ibid.** *diurnum* qui fecit, an occidi possit? vii. 91. *manifestum*. vii. 83. *nec manifestum*. *ibid.* *nocturnum* qui fecit, occidi quomodo possit? vii. 91. *non exhibitum*. vii. 83. *oblatum*. *ibid.* *possessantis*. vii. 82.

prohibitum. vii. 83.

rei vii. 81.

usus. *ibid.*

Furum poena apud gentes Ger-

manicae originis suspendium.

vii. 92. quando haec poena

locum habeat, vel non? vii.

93. *seq.*

G

Genus quid? v. 147. eius le-
gatum. v. 148. *seq.*

Gerada filiabus in Saxonia de-
bita. vi. 92.

Glan quid? vi. 346. * de ea

legenda interdictum. vi. 346.

seq.

Gradus cur quidam prohibiti in

nuptiis Romanorum? iv. 166.

seq. quinam prohibiti ratione

cognationis? iv. 166. *seq.* qui

ratione adfinitatis? iv. 167.

H

Habitatio nec capitis demi-
nutione, nec non usu tol-
litur. v. 141.

Habitationis legatum. v. 142.

Heer-Gevette debetur filiis ex

hereditate. vi. 91.

pro herede gerere qui dicantur.

v. 62. * 96.

Heredes qui possint institui? v.

36. *seqq.* eorum habilitas ex

quibus temporibus aestime-

tur? v. 42. quot possint in-

stitui? v. 33. quibus verbis?

v. 43. * inter eos quomodo

dividenda hereditas? v. 46.

necessarii qui? v. 88. 90. qui

sui. & necessarii? v. 88. qui

voluntarii, vel extranei? *ibid.*

ipso iure quinam sint? v. 90.

Hereditas. v. 2. vel ex testamento,

vel ab intestato defertur.

v. 2.

Hereditatem cernere quid? v.

36. * quid eandem adire?

v. 91.

Hereditatis nondum aditae trans-
missio quot casibus fiat? v.

97.

Heres an quis institui possit in

diem? v. 45.

Homicidium quotuplex? vii.

202. quomodo iure Romano

vindicetur? vii. 199. quan-

do hodie capitale sit? vii.

186.

Honorari qui dicantur? v. 19.

Honores quomodo a muneribus

differant? vii. 310. qui ad

eos in municipiis admittan-

tur? vii. 314.

Hypothecae privilegatae. iv. 34.

Hypothecarii quo ordine collo-

centur in concursu credito-

rum? iv. 31. *seq.*

I

Ictus lapilli in novi operis

nunciatione quid? vi. 96. *

missum qualis modus ad-

quirendi? vi. 195.

Ignorantia, & error ut differant?

iv. 145. iuris quibus noceat,

vel non noceat? iv. 146. *seq.*

facti quando excuset? iv. 146.

Immisceisse se quando dicantur

heredes sui? v. 90.

Immunitas quid? vii. 323. qui-

busham ex iure Romano com-

petat? vii. 124.

Impensae quae marito, eiusque

heredi, ex rebus dotalibus?

iv. 248. 252.

Implantatio qualis modus adqui-

rendi? vi. 189.

Inaedificatio qualis modus adqui-

rendi? vi. 183.

in incendio, ruina, naufragio

si quid raptum. vii. 111. *seq.*

Incestus quid, & quotuplex?

vii. 180. quomodo puniatur?

vii. 191.

- Inclusio* qualis modus acquirendi? vi. 183.
- Incolae* quomodo a civibus, & municipibus differant, eorumque iura? vii. 311.
- Indicia* ad torturam sufficientia. vii. 244.
- Indignis* legata auferuntur a filio. v. 197. *seq.* quaedam iis relicta in hereditate subsidunt. v. 200.
- de *Ingenuitate* quae actio competat? vi. 157.
- Iniuria* quid, & quotuplex? vii. 112. *seq.* quis eam inferre nequeat? vii. 115. quomodo inferatur? vii. 115. 117. alteri illata quatenus ad nos pertineat? vii. 118.
- Inscriptio accusatoris* quid, & cur facta? vii. 157.
- Institutio heredis*. vid. *Heredes captatoria* quae? v. 44.
- Instructus fundus legatus* quid comprehendat? v. 156. *seq.*
- Instrumentum* quid? iv. 126. quotuplex? *ibid.* publicum quam fidem habeat? iv. 127. 130. privatum quotuplex? iv. 128. quem effectum habeat? iv. 131. eius vitia. iv. 132. eius amissio an noceat? iv. 133.
- Instrumentorum alienorum proditio* delictum. vii. 129.
- Instrumentum fundi*. v. 156. eius legatum. v. 158.
- Insula nova* cui adquiratur? vi. 178.
- Interdicta* omnia an a praetore? vi. 286 *
- Interdicti* qui, & quomodo a relegatis differant? vii. 254. & a deportatis? vii. 255.
- Interdictum* quid iure vetere, & novo? vi. 286. quomodo ab aliis actionibus differat?
- vi. 285. quotuplex? vi. 287. an & de proprietate derur? vi. 287. * an quaedam realia? *ibid.* **
- interdictum de aqua quotidiana, & aestiva. vi. 327. *seq.*
- de arboribus caedendis? iv. 143.
- de cloacis. vi. 332. *seq.*
- de fluminibus, & ne quid in flumine publico fiat? vi. 305.
- de fonte. vi. 331. *seq.*
- fraudatorium. vi. 284.
- de glande legenda. vi. 346. *seq.*
- de itinere, actuque privato. 315. *seq.*
- de liberis exhibendis, & ducendis. vi. 349.
- de libero homine exhibendo. vi. 299. *seq.*
- de loco publico fruendo. vi. 302.
- de migrando. vi. 351.
- ne quid in flumine publico fiat. vi. 306.
- ne quid in loco publico, vel itinere fiat. vi. 301.
- ne quid in loco sacro fiat. vi. 298.
- ne vis fiat ei, qui in possessionem. vi. 293. *seq.*
- de precario. vi. 338. *seq.*
- quasi *Salvianum*. vi. 354.
- quod legatorum. vi. 291. *seq.*
- quod vi aut clam. 314. *seq.*
- quorum bonorum. vi. 188. *seq.*
- de remissionibus. vi. 337.
- de ripa munienda. vi. 308.
- de rivis. vi. 330.
- Salvianum*. vi. 352. *seq.*
- de superficiebus. vi. 322. *seq.*
- de tabulis exhibendis. vi. 296. *seq.*
- de vi. & vi armata. vi. 309. *seq.*
- de via publica, & si quid in ea factum esse dicatur. vi. 303.
- de via publica, & itinere publico rescindendo. vi. 304.
- unde vi. vid. de vi, & vi arm.

ut in flumine publico navigare liceat. vi. 307.

uti possidetis. vi. 319. *seq.*

utrubi. vi. 350.

Interitu rei quae obligationes tollantur? vii. 60.

Interlocutio quomodo a sententia differat? vi. 2. 6.

Interpretatio legatorum dabiliorum. v. 189. *sequ.*

Intestato venientes. omiſſa cauſa, teſtamenti legata praestare tenentur. v. 106. *seqq.*

Intextura qualis modus adquirendi? vi. 182. *sequ.*

Inventarium quid? v. 72. quomodo ab herede fieri debeat? v. 73. eius effecta? v. 74. a tutore conficiendum. iv. 325. quid si id pater fieri prohibuerit? *ibid.* *

Inventio rerum nullius. vi. 173. theſauri. vi. 174. *seq.*

Judicium publicum quid? vii. 145. quomodo a privato differat? vii. 146.

Juliano ICto dehetur edictum de coniungendis cum emancipato liberis. vi. 23. an & interdictum Salvianum? vi. 352.

Ius adreſcendi in quibus negotiis obtineat? v. 131. eius fundamentum. v. 132. *aureorum annulorum quale?* vi. 151.

deliberandi cur inventum? v. 69. quantum temporis ei praefigatur? v. 70. eo durante quid facere poſſit heres? v. 71.

offerendi hypothecariis competens quale fit, & quando locum habeat? iv. 25.

patronatus in quo conſiſtit? vi. 42. 51. eius fundamentum.

vi. 40. quando ceſſet? vi. 47. *repraeſentationis in ſucceſſione deſcendentium.* vi. 79. in fratrum, & ſorum liberis cum parentibus concurrentibus. vi. 87.

L

L *Atina lingua in quibus negotiis fuerit adhibenda?* v. 45. * 120. *

Legare quid proprie ſignificet? v. 5. * *quinam poſſint?* v. 120. *

Legari a quibus poſſit? v. 125. quibusnam? v. 126. poſſunt legari res futurae. v. 126. alienae. v. 127. alienatae, & oppignoratae. v. 129. commercio exemptae. v. 128. an & legatarii propriae? v. 130. an & incorporeales? facta? res litigioſae? *ibid.*

Legata ſolvenda etiam omiſſa cauſa teſtamenti. v. 106. *seq.* quomodo adimantur? v. 183. *seq.* quomodo tranſferantur? v. 185. *sequ.* quomodo extinguantur? v. 187. quae pro non ſcriptis habeantur? v. 195. *seq.* an vitientur falſa demonstratione? v. 202. *seq.* an falſa cauſa adſcripta? *ibid.* ſub modo relicta quando debeantur? v. 204. poenae nomine relicta quando valeant? v. 192.

Legata integra ſoluturus potere poteſt cautionem, ſi plus, quam per legem Falſidiam liceat, legatum fuerit. v. 214.

Legati municipiorum qui? vii. 326. eorum iura, & privilegia. vii. 327.

Legatum quid? v. 120. quibus verbis relinquendum? v.

120. * quotuplex iure anti-
 quo ? v. 121. quotuplex iu-
 re novo ? v. 123. fideicom-
 mendo singulari aequatum. v.
 123. quomodo dividendum
 inter collegatarios ? v. 131.
 relinquitur in testamento. &
 in codicillis. v. 135. quibus
 actionibus petatur ? *ibid.*
Legatum alimentorum. v. 266.
 quid complectatur ? v. 167.
 eius favor. v. 168.
annuum. v. 136 non unum est,
 sed plura. *ibid.* primo anno
 purum, reliquis conditiona-
 tum. v. 136. non una prae-
 scriptione tollitur. v. 137.
 eius dies quando cedat ? v.
 138. quando expiret ? *ibid.*
argenti. v. 169. *seq.*
auri. quid comprehendat ? *ibid.*
cibarium. v. 196.
debiti quid ? v. 166. eius effe-
 ctus. v. 180.
diarium. v. 166.
diurnum. v. 136.
dotis quid, & quomodo a prae-
 legato dotis differat ? v. 144.
fructuum nasciturorum in fundo
 an debeatur, si nihil nasca-
 tur ? v. 124. * *fundi instruiti*
 quid complectatur ? v. 157.
fundi cum instrumento. v. 158.
fundi cum omnibus, quae ibi sunt.
 v. 159.
generis an, & quando valeat ?
 v. 148. quis tunc eligat ? *ib.*
seq.
habitationis. v. 139. *seq.* 142.
liberationis quid ? v. 176. quo-
 modo relinquatur ? v. 178.
 eius effecta v. 179.
menstruum. v. 136.
mundi quid complectatur ? v.
 173.
nominis quid ? v. 176. eius ef-
 fecta. v. 181.
olei quale ? v. 155.
operarum quale ? v. 139. *seq.*
 142.
optionis quale ? v. 150. an ad
 heredes transmittatur ? v. 150.
seq.
ornamentorum. v. 173.
pecoris. v. 163. *seq.*
peculii. v. 160. *seq.*
reditus. v. 141.
servitutis quale ? 143. quando
 eius dies cedat ? *ibid.*
Legatum statuarum. v. 175.
suopellestilis. v. 165.
tritici quid comprehendat ? v.
 15.
vestium. v. 175.
vini. v. 154.
unguentorum. v. 174.
usus. v. 139. *seq.*
ususfructus. v. 139. *seq.* 142.
Legislator an teneatur legis ra-
 tionem reddere ? v. 202. *
Legitimati quomodo succedant
 parentibus ? vi. 80.
Lenocinium quid ? vii. 180. quo-
 modo puniatur ? vii. 192.
Leuteratio remedium suspensa-
 tum. vii. 266.
Lex Aelia Sentia quas libertates
 impediatur ? vi. 149.
Atilia de tutoribus dandis. iv.
 311.
Cornelia de falsis. vii. 214.
Cornelia de iniuriis. vii. 220.
Cornelia de sicariis, & veneficiis.
 vii. 198.
Fabia de plagiaris. vii. 225.
Falcidia quando lata, & quid
 sanxerit ? v. 207. porrecta
 ad fideicommissa singularia
 & donationes mortis causa,
 v. 208. quibus prospiciat ? v.
 209. secundum eam quomo-
 do fiat aestimatio honorum ?
 h s v. 2016

XXVI

v. 201. *seq.**Favia de fugitivis inquirendis.* v. 206.*Furia testamentaria.* v. 206.*Fussa Caninia qualis, & a quo abrogata?* vi. 150.

Julia de adulteriis. vii. 179. de ambitu. vii. 224. de cessione bonorum. vi. 248. de fundo dotali qualis? iv. 26. * *maiestas.* vii. 71. *peculatus.* vii. 221. *repetundarum.* vii. 219. de residuis. vii. 224. de sacrilegiis. vii. 221. & *Titia de tutoribus dandis.* iv. 311. de vi privata. vii. 197. de vi publica. vii. 193.

Lex Poetelia de cessione bonorum. vi. 248.

Pompeiana de paricidiis. vii. 211.*Voconia de legatis.* v. 106.*Liberalis causa quid?* vi. 154.

Liberatio legata quid? v. 176. ab obligatione quid? vii. 59.

Liberi naturales quomodo succedant? vi. 82. quomodo adoptivi? vi. 81. quomodo legitimi? vi. 80. quomodo legitimi naturales? vi. 78. *seq.*

Libertas quot modis detur? vi. 138. *seq.* testamento data quomodo adimatur? vi. 145.

ad libertatem proclamare quid? & qui ad eam proclamare non possint? vi. 156.

Liberti quid debeant patronis? vid. *Patronus*: universitatis cui hereditatem relinquunt? vi. 52. eorum assignatio, eiusque effectus. vi. 53. *seq.* de libertinitate quae actio competat? vi. 157.

Libri mercatorum semiplene probant. iv. 134.

Litis denunciatio quid? & quomodo fieri debeat? iv. 77.

Litterarum obligatio: impertitia quanam a tutela excuset?

iv. 348.

M

Magistratus qui excusentur a tutela? iv. 357. non idonee caveri curantes a pupillis conveniri possunt. iv. 288. *seq.* immo & heredes eorum. *ibid.*

Maiestas quid? vii. 172. eius crimen quotuplex? vii. 173. multa in eo singularia. vii. 177. quomodo iure Romano puniantur? vii. 176. quomodo hodie? vii. 178.

Mansuetas bestiae quae? vi. 168. quamdiu nostrae sint? vi. 171.

Mansuetas bestiae quae? vi. 168. cur occupari possint? vi. 171. in manu conventis quid? eiusque effectus. v. 159.

Manumissi qui non fiant liberi? vi. 148.

Manumissio quid? vi. 137. quotuplex? vi. 138. per vindictam quomodo, & ubi facta? vi. 139. *seq.* servorum publicorum quomodo facta? vi. 141. per testamentum qualis? vi. 142. quotuplex? vi. 143. *seq.* sine ea qui ad libertatem perveniant? vi. 144.

Mater, non petens tutorem liberis, hereditate privatur. iv. 323. succedebat liberis ex SC. Tertulliano. vi. 73. & liberi succedebant ex SC. Orphtiano. vi. 74.

Matrimonii, & nuptiarum differentia. iv. 158.

Mendicantes validi extra ordinem coercendi. vii. 128.

Mensores frumentarii excusantur a tutela. iv. 357.

Miles quis esse possit? vii. 294. varia eius privilegia. vii.

300. veteranus, eiusque iura. vii. 304. 306. ad tutelam non admittitur. iv. 306.
- Missio militum honesta, caussa-ria, inguominiosa.* vii. 303.
- Missio in bona legatorum servandorum caussa.* v. 236. *seq.* ventris nomine. vi. 15. ex edicto Carboniano. vi. 28. 29. ob cautionem damni infecti nomine non praestitam. vi. 105. ex primo, & secundo decreto. vi. 255. *seq.*
- Modi acquirendi quomodo differant a titulis?* vi. 161. quotuplices? vi. 163. naturales originarii. vi. 164. 191. derivativus. vi. 192. *seq.* civiles. v. 196.
- Modus legato adiectus quid?* v. 201. eius effectus. v. 204.
- Monachi non admittuntur ad tutelam.* iv. 360.
- Mora quid?* iv. 100. eius effectus. iv. 102. quomodo purgetur? iv. 103.
- Moratorium quid?* eiusque effectus. iv. 233.
- Morbis quis a tutela excuset?* iv. 358.
- Morgengaba quid?* iv. 196. *seq.*
- Mortis caussa capio quid?* vi. 135. donatio. *vid.* Donatio.
- Mundi legatum quid contineat.* v. 173.
- Munera publica quid?* vii. 318. quotuplicia? vii. 319. ab iis quid excuset? vii. 322.
- Municeps quis, & quomodo ab incolis differat?* vii. 309. 311. quomodo quis fiat? vii. 310.
- Municipium quid?* vii. 309.
- Mutuum quid?* vii. 2.
- N
- N**autae, quomodo ex furto? vii. 100.
- Nomen legatum quid?* v. 176. 181.
- Nominatores tutoris qui?* iv. 385.
- Notarii quid observare debeant in conficiendis instrumentis?* iv. 127. *
- Novatio quid?* vii. 45. voluntaria, & necessaria ut differant? *ib.* sine delegatione, & cum delegatione. vii. 49. *seq.*
- Novi operis nunciatio quid?* vi. 93. quando illa fiat? vi. 95. quomodo? vi. 96. quotuplex? *ib.* eius effectus. vi. 100. cui fiat? vi. 99. a quo? vi. 98. *seq.*
- Nundinae quid?* vii. 313. quis eas instituat? *ibid.* earum privilegia. *ibid.*
- Nuptiae, & matrimonium quomodo differant?* iv. 158. quid sint? iv. 159. earum finis. iv. 160. a quibus possint contrahi? iv. 162. *seq.* quae incestae? iv. 166. quae indecorae? iv. 171. quae tanquam noxiae prohibita? iv. 172.
- Nuptiarum iustarum effectus.* iv. 174. ritus non pertinent ad earum substantiam. iv. 175. iniustarum poenae. iv. 176. intra annum luctus iustarum poenae. iv. 177. secundarum odium. iv. 178. *seq.* dissolutio per mortem. iv. 227. per capitis diminutionem maximam, & mediam. iv. 228. *seq.* per divortium. iv. 230. *seq.*
- O
- O**berleuteratio remedium suspensivum in Saxonia. vii. 766.
- Oblatione, & consignatione pecuniae quomodo tollatur obligatio*

XXVIII

ligatio? vii. 61.
Obligatio quid? vi. 389. naturalis, civilis, mixta vi. 381. nascitur vel ex aequitate, vel ex lege, vel ex facto. vii. 383. non egreditur personam. vii. 381.
Obligatio quot modis solvatur? vii. 44.
Obsequium quale parentibus, & patronis debeatur? vi. 42. seq. an illud unquam cesset? vi. 44.
Obsignatio rerum hereditariarum. v. 75.
Occupatio quid? v. 166. eius species. vi. 167. bellica an sit rerum nullius? vi. 167. * quid in ea iustum? vi. 172.
Oleum legatum. v. 152. 155.
Opera publica a quo curentur, & quomodo curanda? vii. 333.
Operarum legatum. v. 142.
Operas quas debeat patrono libertus? vi. 45. seq. quotuplices? vi. 46. eas quando debere cesset? vi. 48.
Ornamenta iumentorum quae praestanda? iv. 60. eorum legatum quid contineat? v. 173.

P

Pacta adlecta pignori licita. iv. 14. seq. illicita. iv. 13.
Pacta, sponsa, sperata ut differant? iv. 148. *
Pacta dotalia quid? iv. 203. quae licita, vel non? iv. 205. seq. quae ex his actiones nascuntur? iv. 209. apud Germanos sunt etiam per mortuam ultimarum voluntatum. iv. 210.
Palinodia quid? & quomodo a deprecatione, & declaratione honoris differat? vii. 211.
Pactum dispositio inter liberos

privilegiata. v. 85.
Parricidium quid? vii. 211. in quibus personis admittatur? vii. 211. seq. quomodo puniatur? vii. 213.
Paria iumentorum vendita quomodo redhibenda? iv. 60.
Patrimonii principis administratores excusantur a tutela. iv. 357.
Patronus. vi. 40. quis? vi. 40. ei debetur obsequium. vi. 42. seq. debentur & operae. vi. 45. 48. debetur pars hereditatis. vi. 49. seq. revocat, quae in sui fraudem alienata, vi. 55. seq.
Paupertas quae excuset a tutela? iv. 312. an testem suspectum faciat? iv. 136. 139.
Peculatus quid? & quomodo puniatur? vii. 225. seq.
Peculium cui legari possit? v. 160. quando id legatum praestandum? v. 161. cuius luro, vel damno cedat eius incrementum, vel decrementum? v. 162.
Pecunia an legato auro, & argento debeatur? v. 171.
Penus quid? v. 163.
Perduellio quid? vii. 173. eius poena acerbissima. vii. 374. seq.
Pestis tempore conditum testamentum privilegiatum. v. 84.
Pictura in aliena tabula cuius sit? vi. 183. seq.
Pignore obligari quae res nequeant? iv. 25. seq. in eo qui potiores? iv. 31. seq.
Pignoris ius quid? iv. 2, an ab hypotheca differat? *ib.* eius distractio cui competat? iv. 37. 39. 43. quomodo fieri debeat? iv. 40. quo effectu. iv. 42.

- Pignus*, pacta ei adiecta licita. iv. 14. illicita. iv. 18. quomodo solvatur? iv. 45 29.
- Pignus generale*, & speciale. iv. 3. *seq.* necessarium, & voluntarium. iv. 7. praetorium, & iudiciale. iv. 8. publicum, & privatum. iv. 9. *seq.* tacitum quid? iv. 19. quibus competat? iv. 20 *seq.*
- Plagium* quid, & quomodo puniatur? vii. 225.
- Planta* in alieno solo posita cuius sit? vi. 189.
- Poenae* quid? vii. 245. capitalis, quae non? vii. 246. licitae, & illicitae. vi. 246. * ordinariae, & extraordinariae. vii. 247. quid ad eas exacerbandas, mitigandasque faciat? vii. 247. * a quibus infligi, & remitti possit? vii. 248. quomodo, & ubi exsequutioni mandanda? vii. 249. *seq.*
- Polizza* in contractu adsecurationis quid? iv. 109.
- Pollicitatio* quid? vii. 334. quam obligationem producat? vii. 335.
- Polygamia* iure civili prohibita. iv. 173.
- Proportio* propter quam fit divortium, an solum adulterium? iv. 245.
- Proportio* unde dicta? iv. 295. quid? vi. 197. quotuplex. vi. 198. * an sit ius in re? vi. 199. quomodo adquiratur? vi. 200 *seq.* quomodo retineatur? vi. 205. quomodo amittatur? vi. 206. eius effecta. v. 207. hereditatis non acquiritur sola aditione. v. 98. quid iure Germanico? v. 100. in eam itur rei servandae causa. vi. 255. *seq.*
- ob contumaciam. vi. 256. ventris nomine. iv. 275. 277. add. *Misso*.
- Possessorium ordinarium*, & summariissimum. vi. 321.
- Postliminii ius* quid? vii. 294. quando, & in quibus personis & rebus obtineat? vii. 296. eius effectus. vii. 297.
- Postumi* olim institui non poterant, hodie vel instituendi, vel exheredandi. v. 12. Aquiliani, Corneliani, Salviani, Velleiani, qui? v. 22. *
- Praelegatum dotis* quid? v. 144. an utile? v. 145. an valeat, si uxor nihil intulerit? v. 146.
- Praescriptio longi temporis*. vid. *Usucapio*.
- Praescriptio longissimi temporis* quotuplex? vi. 222. triginta annorum quando requiratur? v. 223. quando quadraginta annorum? vi. 224. quando centum annorum? vi. 224. quando immemorialis? vi. 225.
- Praescriptiones* quae exceptiones dicantur? vi. 356. temporales actionum. vi. 364. 372.
- Praesumptio* quid? iv. 117. quotuplex? iv. 223 *seq.*
- Praeteritio liberis* ignominiosa. v. 19. *
- Praevicatores* qui? vii. 138. quomodo puniantur? vii. 139.
- Precarium* quid? vi. 338. quomodo differat a commodato & donatione? vi. 339. an aliquid iuris tribuat? vi. 340. quod de eo interdictum proponat praetor? vi. 341. *seq.*
- Probatio* quid? iv. 115. artificialis, & inartificialis. iv. 116. quae plena, semiplena, semi-

- femiplena maior, vel minor? iv. 118. eius effectus. iv. 122. in perpetuum rei memoriam. iv. 125. quarum rerum fieri debeat? iv. 119. a quo? iv. 120. ubi, & quando? iv. 121.
- Probatorius terminus*. iv. 125.
- Professores* qui excusati a tutela? iv. 357. his ob honorarium extra ordinem ius dicitur. vii. 338.
- Πρωτοπαζία* creditorum. vid. *Creditorum*.
- Protutor* eius? iv. 380.
- Proxenetæ* quid? vii. 399. honorarium petenti extra ordinem ius dicitur. *ib.* & *seq.*
- Publicianus* quid? vi. 113. qualis adversus eum actio competat, si quid iniuste exegerit? vi. 114.
- Publicana* in rem actio. vid. *Actio*.
- Puillus* apud quem educari debeat? iv. 366. quomodo ei decernenda alimenta? iv. 367.

Q

- Q**uestiones quid? vii. 336. iis qui subici non possint? vii. 239. *seq.* iis quo ordine. & quoties subiciantur rei? vii. 242. quomodo habeantur? vii. 242. quando iis locus sit? 243. quales hodie? vii. 244.
- Quantitas* in iure quid? v. 147.
- Quarta Falcidia* a quibus, & quomodo detrahatur? v. 213. Trebellianica quibus, & quomodo detrahatur? v. 224. *seq.* aliquando & haec Falcidia vocatur. v. 222. * in eam quid computetur? v. 226. an & praeter legitimam detrahi possit? v. 225. *
- Quasi delictum* quid? & quomodo a vero delicto differat? vii. 78.
- Querela inofficiosi*. vid. *inofficiosi*. R
- R**apina quid? vii. 103. *seqq.* quae inde actiones dentur? vii. 107. hodie est crimen publicum. vii. 110
- Raptus* mulieris quomodo vindicetur? vii. 194. *seq.*
- Receptatores* furum, & latronum quomodo coercantur? vii. 140.
- Recognitio* instrumentorum. iv. 132.
- Redempti* ab hoste quomodo, & quando libertatis potiantur? vii. 294.
- Redemptor operis* quis? iv. 320. *
- Reditus* quid? v. 139. eius legatum. v. 141. memoriae causa relictæ, si voluntati defuncti obsequi non liceat, in quem usum convertendi? v. 141.
- Regula Cotoniana* a quo inventa, & qualis sit? v. 193. quando ei locus sit? v. 194.
- Rei*, vel *correi* qui? vii. 20. unde disti? vii. 20. * promittendi quomodo fiant? vii. 21. qualis eorum obligatio? vii. 22. stipulandi quomodo fiant? vii. 21. eorum obligatio. vii. 23. an inter se habeant actionem? vii. 24.
- Relatio* quid? vii. 260. ea abrogata iure novissimo. *ib.*
- Relegari* unde dictum? v. 5. *
- Relegatus* quis? vii. 254. eius conditio. vii. 255.
- Recondandarum* crimen quale? vi. 219. quomodo vindicetur? *vid.*

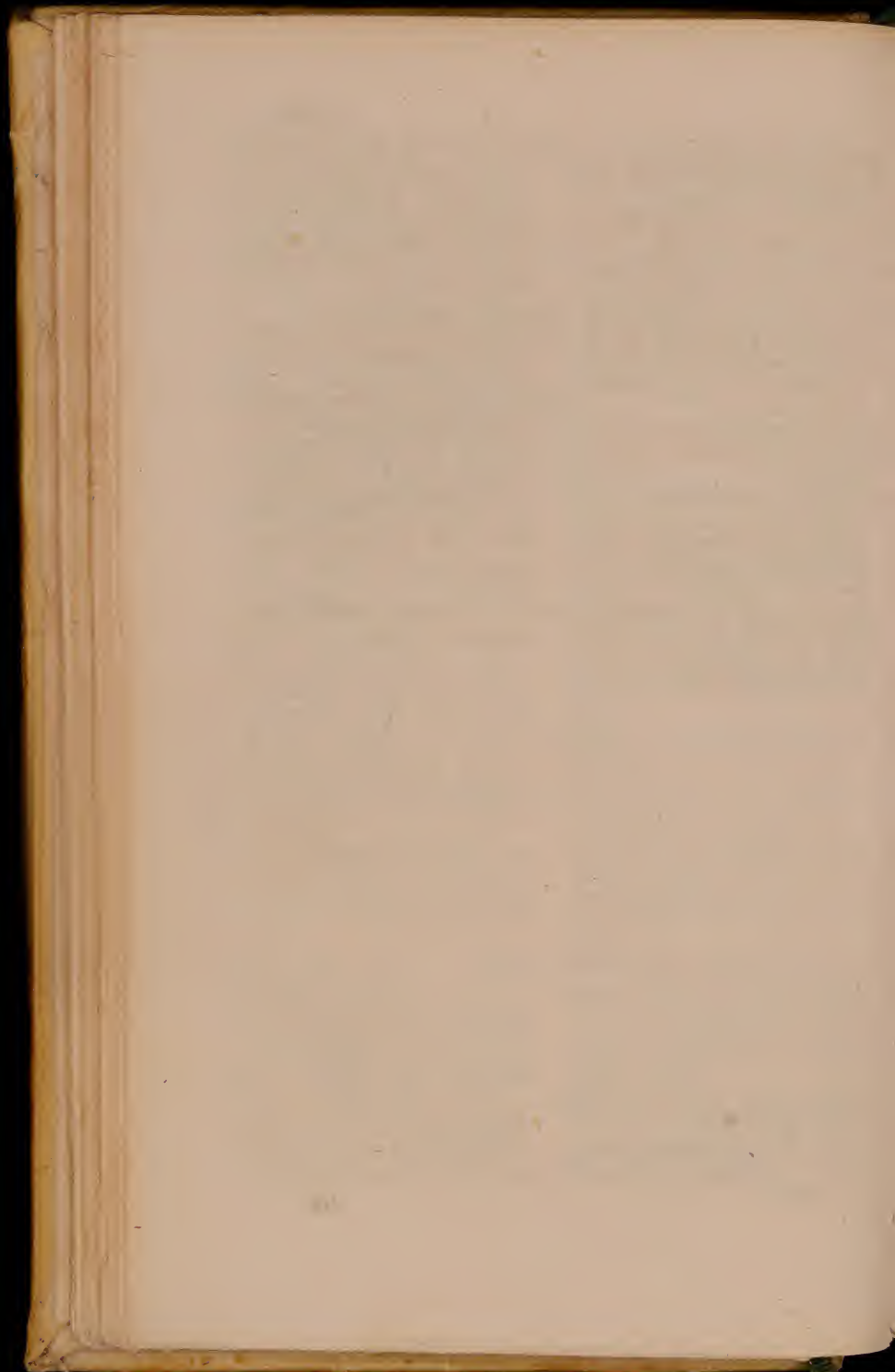
- Reputatio hereditatis* quomodo fiat? v. 99. quid sit? v. 92.
- Repudium* quid? iv. 231. quomodo a divortio differat? iv. 230. eius causae. iv. 234.
- Res. & pecunia amotae*, deque iis actio iv. 255. *seq.* iudicata quando censetur? vi. 242. fortivae, & vi possessae usu capi nequeunt. vi. 218.
- Residuorum* crimen quale? vii. 221. quomodo vindicetur? vii. 222.
- Restitutio in integrum*. iv. 383.
- Restitutio natalium* quid? vi. 152. *seq.*
- Restitutio* alicubi est remedium suspensivum. vii. 266. sententiam passorum a quo fiat? vii. 256. quotuplex sit? *ibid.*
- Restorno* quid sit in contractu adsecurationis? iv. 110.
- Retractus legitimus* quid conventionalis, vel ius protimiseos? iv. 299. *seq.*
- Reversales litterae*, vel *antapocha* quid? iv. 128.
- Revisio* alicubi remedium suspensivum. vii. 266.
- Reus* absens quomodo requirendus? vii. 234. an & absens damnari possit? vii. 232. & *seq.*
- Ruck-Burge* qualis fideiussor dicitur? vii. 37. *
- S
- Sacculariorum* crimen. vii. 129.
- Sacerdotes* ad tutelam an admittantur? vi. 369.
- Sacrilegium* quid? eiusque poena. vii. 221. *seq.*
- Satio in alieno agro* qualis modus acquirendi? vi. 189.
- Schaldos-Burge* qualis fideiussor? vii. 37. *
- Scopelismus* quale crimen? vii. 129.
- Scriptura* in aliena charta qualis modus acquirendi? vi. 183.
- SC. de adsignatione libertorum*. vi. 52.
- de agnoscendo partu*. iv. 391. *seq.*
- Claudianum de occiso domino*. v. 110.
- de donationibus inter virum, & uxorem*. iv. 216.
- Libonianum de falsis*. vii. 214.
- de maioribus viginti annis*, qui se pretii participandi causa venundari passi sunt. vi. 156.
- Orphitianum de successione libertorum in bonis maternis*. vi. 74.
- Pegasianum* quando conditum? v. 222. ex eo quando adita hereditas? v. 223. transfusum a Iustiniano in Trebellianum. v. 224. *seq.*
- Plancianum de agnoscendo partu*. iv. 264.
- Silanianum* quando conditum? 109. eius sanctio. *ibid.*
- Tertullianum de successione matris in bonis liberorum*. vi. 73.
- Trebellianum* quale fuerit? v. 222. ex eo quando adita hereditas? v. 223. erat quasi supplementum legis Falcidiae. v. 221. * in id transfusum SC. Pegasianum. v. 224. *seq.*
- Turpillianum*. vii. 229. quando conditum? vii. 230.
- Sententia* quid? vi. 236. a quo concipiatur? vi. 238. eius requisita. vi. 239. *seq.* publicatio. v. 241. & effectus. 242.

- Separatio a thoro, & mensa.*
 iv. 232. bonorum quid? vi.
 271. quis habeat hoc benefi-
 cium? vi. 272. eius effectus.
 vi. 273.
- Sepulchri violati crimen?* vii. 320.
seq.
- Servus privatus stipulando ad-
 quirebat domino.* vii. 25.
seqq. an & si factum stipulatus?
 vii. 28. publicus unicuique
 ex ea universitate stipulando
 acquirit. vii. 26. hodie stipu-
 lando sibi acquirit. vii. 17.
 si instigetur, ut ad statuam
 confugiat, id cum iniuria
 domini coniunctum est. vii.
 129.
- Sicarii qui dicti?* vii. 199. eo-
 rum supplicium. vid. *Homici-
 dium.*
- Sodomia quid?* vii. 180. nefan-
 di istius criminis poena vii.
 188.
- Sollicitatio alienarum nuptiarum.*
 vii. 129.
- Solutio quid?* vii. 53. a quo fi-
 at? vii. 55. cui? vii. 56. quo-
 modo? vii. 57. eius effecta.
 vii. 58.
- Species quid?* v. 147.
- Specificato quid?* vi. 187. per
 eam quis adquirat? *ibid.*
- Specificatio iurata in Germania
 supplet defectum inventarii.*
 v. 75.
- Sperata, pacta, sponsa ut disse-
 rant?* iv. 148. *
- Sponsa, pacta, & sperata ut dif-
 ferant?* *ibid.*
- Sponsalia quid?* iv. 143. ea qui
 inire possunt? iv. 151. *seq.*
 quomodo inveniunt? iv. 155.
 an opus sit curatorum con-
 sensu? iv. 151. * an iure Ro-
 mano alia de praesente, alia
- de futuro inveniunt? iv. 150.
 an iure civili producant actio-
 nem? iv. 155. quomodo dis-
 solvantur? iv. 156.
- Spousi in numero maritorum.*
 iv. 154.
- Statu liberi qui? eorumque con-
 ditio.* vi. 146.
- de statu defunctorum* quando agi
 possit, vel non possit, post
 quinquennium? vi. 158.
- Statuarum legarum.* v. 175.
- Stellionatus quid?* vii. 147. *seq.*
- Stipulari alteri nemo potest.* vii.
 12. quas res nobis possumus?
 vii. 14.
- Stipulatio quid?* vii. 3. olim La-
 tine debebat fieri? vii. 3. *
 quotuplex? vii. 5. *seq.* eius
 dies quando cedat? vii. 6.
seq. cur in diem interposita
 perpetuetur? vii. 6. * quae
 inutilis ob personae qualita-
 tem? vii. 11. *seq.* ob rerum
 in stipulationem deductarum
 conditionem? vii. 14. ob for-
 mam? vii. 15. an hodie a
 pacto differat? vii. 19.
- Stipulatio* supponit causam de-
 bendi. vii. 1. servi quem ef-
 fectum habeat? vii. 25. *seq.*
 iudicialis, praetoria, commu-
 nis. vii. 79. praetoriae natu-
 ra. vii. 71.
- Stuprum quid?* vii. 180. quomo-
 do iure Romano puniatur?
 vii. 190. quomodo hodie *ibid.*
 puero, vel puellae persua-
 sum quomodo puniatur? vii.
 129,
 in *subhastatione bonorum* obaera-
 ti quis reliquis praefertur?
 vi. 260.
- Substitutio quid?* v. 47. quotu-
 plex? v. 48. *seq.* *fiducio* *missio*
... v. 48. vulgaris quid, &

- in quem casum fiat? v. 50. eius indoles, & effectus. v. 51. 53. *pupillaris* quid? v. 55. est duplex testamentum. v. 56. vere est ex 12. tabb. v. 56. * eius natura, & effectus. v. 57. 52. *quasi pupillaris* quid? v. 69 *seq.* quid *militaris*? v. 62.
- Substitutus*, substituto substitutus etiam censetur substitutus instituto. v. 54.
- Successio ab intestato iure veteri*. vi. 69. 74. qualis ex *Nov.* 118. & quidem descendendum? vi. 78. ascendendum? vi. 83. *seq.* collateralium? vi. 87. *seq.* coniugum? vi. 90. fidei. vi. 92.
- Successores* quomodo continent usufruptionem antecessorum? vi. 220.
- Supellex* quid? v. 165. eius legatum quid comprehendat? v. 165.
- Superficies* quid? vi. 323. an interitu superficiei ius exspiraret? vi. 324. quod inde interdicitur? vi. 322.
- Supplicatio* remedium suspensivum. vii. 266. *seq.*
- Suspecti tutores* qui? iv. 349. *seq.* eorum semotio, & infamia. iv. 351. a quo accusari possunt? iv. 352. apud quem iudicem? iv. 353. crimen quando collet? iv. 354. de *suspensio* actio. vid. *Actio*.
- Sycaminonis arboris excisae* crimen. vii. 128.
- Syngrapha*. iv. 128.
- T
- T***ergiversatio* quid? vii. 227. quomodo coereantur tergiversantes? vii. 228.
- Terminus* Romanis deus. vii. 149. eius moti crimen. *ib.*
- Testamentum* quid? v. 4. eius variae divisiones. v. 6. non potest in alienam voluntatem conferri. v. 7. a quibus condici possit, vel non? v. 8. *seq.* eius sollemnitates externae. v. 12. 15. *nuncupationum* quas sollemnitates requirat? v. 17.
- Testamentum* instar legis. v. 2. * in comitiis calatis conditum, v. 3. in prociactu, seu cinctu Gabino, *ib.* per aes, & libram *ib.* & 76. * praetorium *ib.* an & hodie effectum habeat? vi. 35. a quo tempore haec testamenta in unum constata? v. 4.
- Testamentum nullum*. v. 28. iniustum. *ib.* ruptum. v. 29. 37. 33. *seq.* irritum, destitutum, rescissum. v. 31. in *testamentum* quem effectum habeat? v. 32. *seq.*
- Testamentum militis* omnibus solutum. v. 76. 82.
- Testamentum tempore pestis* conditum. v. 14. ruri factum. v. 85. principi, vel iudici oblatum. v. 16. an inter privilegiata etiam, quod in itinere conditum? v. 86.
- Testamentum* quemadmodum aperitur? v. 101. viventis aperire turpe. v. 104. * quomodo inspicitur, & describitur? v. 104. *
- Testari* prohibens quomodo puniatur? v. 113. si est coactus, res ad causam intestati redit. 114.
- Testatus* pro parte, pro parte intestatus cur nemo decedere possit? v. 2.
- Testis* quis? iv. 135. quis *testis* *πρωτος*? iv. 136. quis *testis* *υποστυλιος*? iv. 137. 140. an cogatur

- fit ad dicendum testimonium? iv. 141. quomodo examinandus? iv. 142.
- Theſaurus* quid? vi. 174. inventus cui acquiratur? vi. 175.
- Tignum iunctum*. vii. 96. eius nomine quae actio detur? vii. 27. *ſeq.*
- Tormentorum varia genera*. vii. 243.
- Tortura*. vid. *Quaeſtiones*.
- Traditio* quid? vi. 192. quomodo fiat? vi. 193. per quem? vi. 194. eius effecta. vi. 195. symbolica, longa manu, brevi manu. vi. 193.
- Triticum* quid? v. 152.
- Turba* quid? vii. 103. de ea edictum. *ibid.*
- Tutela* quid? iv. 288. eſt inſtar hereditatis, & cur? iv. 280. quotuplex? v. 28.
- Tutelae teſtamentariae natura*. iv. 294. 297. legitimae fundamentum. iv. 392. variae ſpecies. iv. 303. 307. an ad heredes tranſeat? iv. 345. matris, & aviae. iv. 309.
- Tutelae dativae natura*. iv. 311. *ſeq.* datio eſt actus legitimus. iv. 315.
- Tutela* quomodo ſiniatur? iv. 345. 348. quomodo ſuſcipienda? iv. 325. 331. a quo inter plures adminiſtranda? iv. 326.
- Tutelae tria opera* a quarta quando excuſet? iv. 358.
- Tutor falſus*. iv. 382. teſtamentarius quando, & quomodo confirmandus? iv. 298. 300.
- Tutor*, eiusque filius pupillam ducere nequeunt. iv. 172. quis dari a magiſtrato poſſit? iv. 313. an & rei detur? iv. 291. quis eſſe poſſit? iv. 192.
- Tutorem* quis accipiat? iv. 290. quis teſtamento dare poſſit? iv. 295. quis petere teneatur? v. 317. non petentium poena. v. 318.
- Tutoris heredes* quando conveniantur? v. 386. officium in regendo pupillo. iv. 327. in adminiſtrandis bonis. iv. 328. *ſeq.* ex facto quando agere, & conveniri poſſit pupillus? iv. 342. 344.
- V
- V** *Acatio legis munerum* vii. 331.
- Vedigalia* quid? vi. 115. quis ea indicat? vi. 116. quis conducere poſſit? vi. 117. quomodo locentur, & conducantur vi. 118. qui ab iis immunes? vi. 118. *
- Venatio* quid? vi. 168. eius iura. vi. 169. *ſeq.*
- Venditor* emtori omnia praestat quae dixit, vel promiſit. iv. 55.
- Veneficium* quotuplici ſenſu accipiat? vii. 208. eius poena. vii. 209.
- ex ventre* noſtro quod naſcitur, noſtrum eſt. vi. 178.
- Ventrem* inſpicere quid? iv. 270. quibus caſibus id fiat? iv. 269. quomodo? iv. 271. *ſeq.* an & hodie illa recepta? iv. 274.
- Ventrem cuſtodire* quid? iv. 270.
- Ventris* nomine in poſſeſſionem mittitur femina. iv. 275. quid ſi in alium poſſeſſionem tranſulerit dolose? iv. 275. *ſeq.* vid. & *Miſſio*.
- Venumdans* ſe ipſe maior viginti annis non poteſt ad libertatem proclamare. vi. 151.
- Veſtimentorum* legatum. v. 174.
- Vete.*

- Veteranus* quis? vii. 304.
- Vi* fluminis abrepta terra cui
adquiratur? vi. 139.
- Vis privata* quid, & quomodo
coërceatur? vii. 197.
- Vis publica* quid, eiusque poe-
na? vii. 193. & seq.
- Vinum* quid? v. 152. eius lega-
tum. v. 154. quod vetus? *ib.*
- Vitia*, & morbi mancipiorum
indicanda. iv. 53. seq. iumen-
torum. iv. 59.
- Unguentorum* legatum. v. 174.
- Votum* quid? eiusque effectus.
vii. 335.
- Usucapinis* fundamentum. vi.
208. definitio. vi. 209. eius
vetere iure differentia a lon-
gi temporis possessione. vi.
209. seq. requisita. vi. 216.
tempus quod lege definitum
iure Romano. vi. 219. quod-
nam iure Germanico? vi.
226. eius interruptio. vi. 221.
- Usura* quid? iv. 89. ea licita.
iv. 90. quando debeat? iv.
93. eiusdem denominatio se-
cundum partes assis. iv. 93.*
usurarum peti, ac sumi ne-
quit. iv. 94. quando deberi
desinat? iv. 97.
- Usurpatio* quid? vi. 221.
- Ususfructus*. v. 1. 9. 241. v. 240.
ususfructus legatum an unum
sit? v. 140.
- Uxor*, quae in manum conve-
nerat, erat in potestate ma-
riti. iv. 174. an a marito
castigari possit? *ib.* sequitur
mariti dignitatem, domicili-
um, forum. *ib.* alenda a ma-
rito. *ib.* iv. 174. eius curator
an maritus esse possit? iv.
363. 364.
- Uxori* an maritus donasse prae-
sumatur? iv. 22.



I

IO. GOT. HEINECCII, I. C.

ELEMENTA IURIS CIVILIS

SECUNDUM ORDINEM

PANDECTARUM ADORNATA.

PARS QUARTA,

QUAE

De Accessoriis contractuum, de Nuptiis,
& Tutelis agit.

L I B E R XX.

TITULUS I.

De Pignoribus, & Hypothecis, & qualiter ea
contrahantur, & de Pactis eorum.

§. 1. *Connexio.* §. 2. *Quid hic pignus?* §. 3. *Dividitur primo in generale, & speciale.* §. 4. *Quae pignus generale adficiat?* §. 5. *Quae non adficiat?* §. 6. *Effectus pignoris specialis.* §. 7. *Pignus necessarium, voluntarium, tacitum, expressum.* §. 8. *Praetorium, iudiciale.* §. 9. *Publicum, & privatum.* §. 10. *Testamentarium, & conventionale.* §. 11. *Ius pignoris quale?* 12. *Actiones inde natae, Serviana.* §. 13. *Quasi Serviana.* §. 14. *Pacta pignorum.* §. 15. *Pactum ἀντιρροήσεως.* 16. *Eius effecta.* §. 17. *Pacta alia licita.* §. 18. *Pacta illicita.*

§. 1. **H**Oc, & in sequentibus libris de quibusdam contractuum accessoriis agitur; & primo quidem de *Pignoribus*, & *Hypothecis*. Pignus, quatenus
Hein. Pand. Tom. II. A nus

nus est contractus, iam supra (P. III. §. 123. seq.) explicatum est. Iam itaque de iure in re, quod ex pignore, & hypotheca nascitur, (Par. I. §. 196.) agendum.

§. 2. Quamvis autem inter *Pignus*, & *Hypothecam* alioquin maximum sit discrimen, quum pignus praecipue contractu; hypotheca pacto praetorio (P. I. §. 355. *) constituatur; illud tradendum sit; haec sine traditione subsistat §. 7. *Inst. de act. l. 9. §. 2. D. de pign. act. l. 278. D. de verb. sign.*, tamen quod ad ius ex utroque natum attinet, nullum in eo discrimen est L. 5. §. 1. *D. h. t. Ex utroque enim nascitur ius in re, creditori in securitatem crediti constitutum L. 30. D. de action. nox.*

§. 3. Itaque prout hoc constituitur vel in omnibus bonis, vel in re quadam speciali, eatenus vel generale, vel speciale dicitur L. 1. L. 6. L. 29. *D. h. t. L. ult. C. quae res pign.* Ex quibus definitionibus patet: I. Pignus generale omnia bona praesentia, & futura afficere, quae creditori securitatem praestare possunt. II. Pignus speciale tantum res oppignoratas, earumque accessiones L. 15. §. 1. L. 16. *pr. §. 4. D. h. t.*

§. 4. Quum itaque pignus Generale omnia bona, & praesentia, & futura adficiat (§. 3. 1.), consequens est, (1. ut & omnium bonorum facienda sit mentio L. 9. *C. quae res pign. obl.* adeoque (2. non sufficiat mentio mobilium, & immobilium L. 4. *L. ult. C. eod.* quibus nomina, & iura non comprehenduntur (Par. I. §. 195.) (3. Ut tamen, si mentio facta sit omnium bonorum, iisque subluncta mobilia, & immobilia, his speciebus generalis, quae praecessit, loquutio non restringatur: arg. L. 12. §. 46. *D. de instr. vel instr. leg.* quamvis vulgo dissentiant doctores. Vid. Stryk. *Cautel. contract. II. 4. 15.*

§. 5. Ex eodem axiomate patet (1. pignore generali haud affici res heredis, quae a defuncto ad illum non pervenerunt L. 29. *D. h. t. nec* (2. res, quae oppignorari non possunt L. 9. §. 1. *D. h. t. nec* (3. quae verosimile non est, a quoquam oppignora-

ri, ut puta suppellectilem, & vestes quotidianas L. 6. seq. D. h. t.

§. 6. Quum speciale pignus tantum res oppignoras, & earum accessiones adficiat (§. 3. 2.), consequens est (1. ut debitor eas alienare nequeat, & (2. si id fecerit, vel furti, vel stellionatus reus sit L. 66. pr. D. de furt. l. 3. §. 1. D. de stellion. (§. ut, coniuncta hypotheca generali, & speciali, creditor abscisse insistere debeat pignori speciali, nec prius quam illo excusso, alia bona persequi possit L. 2. D. h. t.

§. 7. Deinde pignus vel necessarium est, vel voluntarium. Illud & citra debitoris consensum constituitur; hoc eo consentiente. Necessarium vel tacitum est, quod a lege constituitur (de quo tit. 2.) vel expressum, quod vel a praetore, vel iudice constituitur; adeoque in praetorium, & iudiciale dispescitur. Voluntarium denique, vel publicum, vel privatum est. Ita enim in ordinem redigendae tot partitiones pignoris.

§. 8. Praetorium itaque est, quod ex primo decreto praetoris constituitur, per immissionem in bona ob contumaciam L. 26. D. de pign. act. tit. D. ex quib. caus. in possess. eatur. Iudiciale, quod causa cognita, & per sententiam constituitur, vel in rebus pignori captis l. 15. §. 2. 3. D. de re iud. vel in bonis, in quae creditor exsequutionis causa immittitur l. 2. sequ. C. qui pot. in pign. l. 1. C. si in caus. iud. pign. cap.

§. 9. Haec de necessariis pignoribus. Voluntaria divisimus in publica, quae in publico instrumento, vel adhibitis tribus testibus, constituuntur l. 11. C. qui pot. in pign. vel hodie multis locis ad acta, quod saltem in immobilibus diserte requirunt mores Saxonum, aliarumque Germanicarum gentium Const. elect. Sax. XXIII. (Elem. iur. Germ. lib. 2. tit. 16. §. 443. sequ.) & privata, quae privato arbitrio constituuntur, & remotis arbitris.

§. 10. Privatum pignus aut testamento constituitur l. 26. D. de pign. act. aut conventionem; idque vel per contractum pignoris, & traditionem rei oppignoratae

l. 1. pr. D. de pign. act. vel per pactum hypothecae, & sine traditione, inquit l. 17. §. 2. D. de pact. l. 23. §. 1. l. 34. §. 1. D. h. t.

§. 11. Quum itaque pignus omne sit ius in re, & quidem in securitatem crediti constitutum (§. 3.) consequens est (1. ut, bonis alienatis, hoc onus ad novos etiam possessores transeat *l. 4. C. de evid. L. un. rem al. ger.* (2. Ut oppignoratio sit species alienationis *l. 7. C. de reb. al. non alien.* adeoque (3. ab iis demum fieri possit, qui & domini sunt, & alienandi habent facultatem *L. un. C. de reb. al. non alien.* (4. etiam a sociis in parte sibi competente *L. un. alien. C. si comm. res pign.* (5. A vasallis, pupillis, maritis in fundo dotali, ut infra patebit.

§. 12. Ex eodem patet, ex hoc iure in re nasci debere actionem in rem. Et hic quidem duplex datur, *specialis*, altera, quae dicitur *Serviana*; altera *generalis quasi Serviana*, vel *hypothecaria*, §. 7. *Inst. de action. l. 3. D. ad exhib.*, quarum illa datur locatori praedii rustici adversus colonum, & quemcumque possessorem (§. 11. 1.) ad res, pignori pro mercede fundi obligatas, persequendas (a) §. 7. *Inst. de act. l. 16. §. 3. D. h. t.*

§. 13. *Quasi Serviana*, ad superioris exemplum inventa, datur creditoribus reliquis omnibus contra debitorem, vel singulos heredes possidentes in solidum *l. 2. C. si un. ex. plur. hered.* & quemcumque rei oppignoratae possessorem *l. 16. §. 3. D. de pign. & hypoth.* (qui tamen hodie beneficio ordinis gaudet, in hypotheca tum generali *Nov. 4. c. 1.* tum speciali *Nov. 112. c. 1. Auth. Sed hodie, C. de obl. & act. Auth. Hoc si C. de pign.* quamvis hic vulgo dissentiant doctores. Vid. *Stryk. de investig. act. II. §. 8.*) ad rem pi.

(a) Non modo eas, quae expresse sunt oppignoratae, sed & quae tacite. Nam quemadmodum in conductione praediorum urbanorum investa, & illata *l. 4. pr. D. in quib. caus. pign. vel hyp. tac.* ita & rusticorum fructus, ibi nati, tacite censentur obligati *l. 7. pr. D. eod.*

pignori obligatam (a) cum fructibus, & accessionibus
persequendam l. 16. pr. §. 3. 4. l. 1. §. 2. D. h. t.
l. 66. D. de evict.

§. 14. Hoc ipso titulo Tribonianus etiam agen-
dum putavit de *Pactis Pignorum*, quamvis id commo-
dius fecisset *Lib. XIII.* ubi de contractu pignoris egit.
Nimirum, quia pignus est contractus bonae fidei (P.
III. §. 124.) sequitur, ut omnia pacta, ei in conti-
nenti adiecta, valeant, modo naturae contractus non
repugnent (P. I. §. 356.)

§. 15. Ex quo facile patet: I. Licitum esse pac-
tum ANTIXPHΣΕΩΣ, quo ita conveniunt, ut credi-
tor re oppignorata uti possit in vicem usurarum l. 11.
§. 1. l. 8. D. in quib. caus. pign. vel hypoth. tac. l.
14. l. 17. C. de usur. quod & tacite adiectum cense-
tur, si creditori, usuras sibi stipulato, res frugifera
obligata sit l. 8. D. in quib. caus. pign. vel hyp. tac.

§. 16. Ex cuius pacti fine satis patet (1. Si fruc-
tus sint *certi*, eos redigendos esse ad legitimum mo-
dum usurarum, nisi excessus sit modicus l. 1. l. 2. l.
12. C. de pign. act. (2. Sin fructus sint *incerti*, unius
anni ubertatem cum alterius sterilitate compensandam
esse, nisi excessus sit nimius l. 17. 26. C. de usur. (3.
In pacto antichretico tacito omnino ea, quae ultra le-
gitimum usurarum modum percepit creditor, debitori
restituenda, vel forti imputanda esse l. 8. D. quib.
mod. pign.

§. 17. Ex eodem patet, licita esse pacta. II. *Ad-*
ditionis in diem; id est, ut pignus, debito certo die
non soluto, creditori iusto pretio venditum sit l. 1. C.
de pact. pign. l. 16. §. ult. D. h. t. l. 7. §. ult. D. de
distrib. pign. III. Pactum, ut, *amisso pignore*, debitum
expiret l. 6. C. de pign. act. IV. Pactum, ut *pignus*,

A 3

non

(a) Si ergo non contra debitorem agitur, probanda erit
oppignoratio L. 23. D. de prob. Sin contra tertium possessorem,
praeter oppignoracionem probandum (1. rem tempore oppi-
gnoracionis in debitoris bonis fuisse L. 3. pr. l. 15. §. 1. D. l.
1. (2. reum eam possidere, vel dolo malo possidere desuisse L.
19. §. 3. D. eod.

non soluto debito, vendere liceat §. 1. *Inst. quib. al. lic.*

§. 18. Contra ipsi naturae contractus, & bonis moribus adversantur: I. Pactum de pignore propria auctoritate occupando l. 3. C. h. t. l. pen. C. de pign. act. & II. Pactum commissorium, quo convenit, ut, non soluto intra certum diem debito, pignus creditori cedat L. ult. C. de pact. pign. III. Pactum ne pignus vendatur §. ult. *Inst. quib. mod. re contr. obl.*

TITULUS II.

In quibus causis pignus, vel hypotheca, tacite contrahitur.

§. 19. Quibus ex causis lex tacitum pignus constituat? §. 20. Ob insigne beneficium. §. 21. Ob reipublicae favorem. §. 22. Ob favorem personarum. §. 23. Ob praesumptam debitoris voluntatem. §. 24. Usus hodiernus.

§. 19. **Q**uum pignus necessarium vel expressum sit, vel tacitum; de hoc agitur hoc titulo. Est autem Pignus tacitum, quod ab ipsa lege constituitur (§. 7.). Lex autem constituit pignus, vel I. ob insigne beneficium, quod alter alteri praestitit; vel II. quia reipublicae interest, debitorem securum esse; vel III. quia ipsius personae qualitas huiusmodi quid videtur exigere; vel denique IV. ob praesumptam voluntatem.

§. 20. Quum itaque ob insigne beneficium, quod creditor debitori praestitit, lex pignus constituere soleat (§. 19. 1.), facile reddi poterit ratio, cur tacitum pignus competat l. ei, qui pecuniam, non quidem ad extruendum aedificium novum L. 17. C. de pign. l. 7. C. qui pot. in pign. Nov. 136. c. 3. sed ad illud, quod adhuc exstat, reficiendum, vel ipsi domino, vel eo mandante, redemptori credidit L. 1. D. h. t. l. 24. §. 1. D. de reb. auct. iud. poss. II. ei, qui captivum ab hostibus redemit, in ipsa persona redempta,

dempta, quamdiu *λύτρον* nondum redditum *L. 2. C. l. 15. C. de capt. & possim. l. 20. §. 1. D. qui test. fac. poss. l. 43. §. ult. D. de legat. 1.*

§. 21. Deinde quia reipublicae interest (§. 19. 2.) res publicas, principis, & universitatum, salvas esse; hinc merito pignus, tacitum constitutum III. *Fisco*, tum pro tributis in bonis eorum, qui censentur *L. 1. C. h. t. tum in bonis eorum, qui ei non quidem ex delicto l. 17. l. 37. D. de iur. fisc. sed ex contractu obligati sunt l. 2. C. h. t. tum in bonis administratorum l. 1. C. de privil. fisc. tum denique in bonis debitoris primipilaris, eiusque uxoris l. 4. C. h. t. IV. Reipublicae, & reliquis universitatibus, non quidem in bonis debitorum l. 2. C. de iur. reip. l. 8. C. qui pot. in pign. sed in bonis administratorum *L. 20. C. de adm. tut. iunct. l. 3. C. de iur. rei publ. l. 19. l. 23. C. de SS. eccl.**

§. 22. Porro ipsarum personarum qualitas, & favor (§. 19. 3.) facile subegit leges, ut tacitum pignus constituerent V. *Liberis* (1. In bonis paternis, ob administrationem adventitiorum bonorum *L. 6. §. ult. C. de bon. quae liber. l. 8. §. ult. de sec. nupt. (2. In bonis parentum, ad secunda vota properantium, ratione eorum, quae ex priore matrimonio ad eos pervenerunt l. 6. C. de sec. nupt. (3. In bonis vitrici, ob tutelam, qua se mater ante secundas nuptias non abdicaverat *L. 6. h. t. VI. Pupillo minori*, eorumque heredibus, tum (1. in bonis tutorum, & curatorum (a) *l. 20. C. de adm. tut. l. 19. §. 1. D. de reb. auct. iud. poss. tum (2. in rebus, pecunia eorum emtis (P. II. §. 83. 4.) l. 17. C. de pign. l. 7. C. qui pot. in pign. VII. Coniugibus; tum marito pro dote promissa in bonis promittentis l. un. C. de rei ux. auct. tum uxori in bonis mariti, vel eius, qui dotem**

A 4

ac-

(a) Et quidem a tempore, quo tutelam suscipere debuerunt *d. l. 20. Curatores furiosorum, quia non coguntur curationem suscipere a tempore susceptae curationis, L. 19. seqq. D. de reb. auct. iud. poss. curatores absentium plane, non tenentur l. 22. §. 1. D. eod.*

accepit. (1. ob eius repetitionem, a tempore initi matrimonii *l. un. §. 1. C. eod.* cum augmento dotis *Nov. 97. cap. 2.* (2. ob bona, quae intulit, paraphernalia, a tempore illationis *L. ult. C. de pact. conv.* (3. ob donacionem propter nuptias, a die nuptiarum *L. 29. C. de iur. dot.*

§. 23. Denique ex praesumpta voluntate descendunt (§. 19. 4.) pignora tacita. VIII. *Locatoris praedii urbani*, in illatis, & investis eo fine, ut ibi perpetuo sint *L. 2. sequ. l. 7. §. 1. D. L. ult. C. h. t.* IX. *Locatoris praedii rustici*, in fructibus, in fundo illo natis (§. 12.) *l. 7. pr. D. h. t.* X. *Legatarii, & Fideicommissarii*, in bonis testatoris pro consequendis quae ipsis testamento, vel codicillis relicta sunt *l. 1. C. comm. de legat. & fideic.*

§. 24. Haec usus hodiernum servat. Solent tamen & aliis casibus legislatores tacita pignora constituere. Sic e. g. ei, cui *census annuus* debetur, competit tacita hypotheca in bonis censiti (*P. III. §. 335.*). In Frisia *locatori praedii rustici* hypotheca tacita est in bonis omnibus coloni, ob mercedem biennem. *Ultr. Hub. Praelect. h. t. §. 10. Colono*, in agris, quibus aedes, horrea, stabula imposuit, donec eorum aestimationem receperit. *Huber. ibid. §. 13. & Zach. Huber. Obs. rer. iudic. obs. II. p. sequ.* Alia exempla in variarum gentium statutis passim prostant.

TITULUS III.

Quae res, pignori, vel hypothecae datae, obligari non possunt.

§. 25. *De iis, quae oppignorari non possunt, axiomata.* §. 26. *Quae res alienari non possunt, nec possunt oppignorari.* §. 27. *An res alienae?* §. 28. *Quatenus res pupillares & peculiares obligari possunt.* §. 29. *Cur pignora, contra SC. Velleianum, & Macedonianum data non valeant?* §. 30. *Cur instrumenta rustica pignori non capienda?*

§. 25. **Q**uia oppignoratio est species alienationis
(§. 11. 2.) l. 7. C. de reb. al. non alien.

ICri Romani receperunt axiomata : I.
Quae alienari non possunt, ea nec possunt oppignora-
ri L. 9. §. 1. de pign. & hypoth. l. 1. §. 2. D. h.
2. II. Quaecunque in alienatione requirunt leges, ea
& in oppignoratione requiruntur.

§. 26. Quum itaque, quae alienari non possunt,
nec possint oppignorari (§. 25. 1.) consequens est ut obli-
gari possint I. res commercio exemptae, veluti sacrae, reli-
giofae l. 3. C. h. t. liber homo l. 6. C. eod. II. Res litigiosae
L. 1. §. 2. D. h. t. III. Res alienari speciatim prohibitaе,
veluti arma militum l. 14. §. 1. D. de re milit. Ipes
praemiorum pro coronis praestandorum athletis l. 5.
C. h. t. & fundus dotalis (a) l. 4. D. de fund. dot.

§. 27. Ex eodem IV. patet (1. Nullam esse op-
pignorationem rei alienae l. 2. C. si alien. res pign.
dat. l. 2. C. de reb. al. non alien. l. 16. §. 1. 7. D.
de pign. & hypoth. adeoque (2. oppignorantem res
alienas, & stellationatus reum esse, & actione pignora-
titia teneri L. 6. C. res al. pign. l. 16. §. 1. D. de
pign. act. 3. Idem tamen ius non obtinere, si vel (α.
dominus consenserit in oppignorationem, vel eam ra-
tam habuerit l. 20. pr. D. de pign. act. l. 16. §. 1. D.
eod. vel quum sciret, in fraudem creditoris tacerit l.
2. C. si al. res pign. vel (β si dominus oppignoranti
heres existerit, eiusque res, non eo invito, sed igno-
rante, obligata sit, l. 41. D. de pign. act. l. 22. D.
de pign. & hypothec. vel (γ si debitor rem alienam
op.

(a) Ex lege Julia de adulteriis alienari non poterat fun-
dus dotalis Italicus, nisi consentiente muliere, at oppignorari
ne quidem ea volente. Paull. Sent. recept. II 21. pr. Inst. quib.
alien. licet. Itaque tunc magis odiosa videbatur oppignoratio,
ad quam blanditiis facilius adducebatur mulier, quam vendi-
tio. Sed Iustinianus postea & discrimen inter fundos Italicos,
& provinciales, & inter alienationem, & oppignorationem sustu-
lit, & neutram, etiam consentiente uxore, fieri passus est l.
vn. §. 15. C. de rei ux. act. pr. Inst. quib. alien. lic.

oppignoratam postea adquisiverit, *l. 41. D. de pign. & hyp. l. 25. D. h. t. l. 5. C. si res alien. pign. vel denique (& si quis rem alienam oppignoraverit sub conditione, si sua facta fuerit. L. 16. §. 7. D. de pign. & hypoth.*

§. 28. Quumque eadem leges requirant in alienatione, & oppignoratione (§. 25.), consequens est, ut V. res pupillorum, & minorum oppignorari non possint sine auctoritate, vel consensu tutorum, vel curatorum; vel si res immobiles, & maioris momenti oppignorentur, sine decreto praetoris *L. 1. pr. D. h. t. l. 1. §. 2. 3. l. 2. D. de reb. cor. qui sub. tut. l. 22. C. de adm. tut. VI. Ut res, quae in peculio sunt, non possint a filio, vel servo oppignorari, nisi consentiente patre, vel domino (P. III. §. 183.) l. 1. §. 1. C. h. t.*

§. 29. Quum denique pignora sint obligationis accessoria (§. 1.) *l. 5. pr. D. de pign. & hypoth. facile reddi poterit ratio, cur VII. pignora, pro muliere, contra SC. Velleianum intercedente, vel pro filiofamilias contra SC. Macedonianum constituta, non valeant L. 2. D. h. t.*

§. 30. Singularis rei rusticae, & agriculturae favor persuasit Iustiniano, ut VIII. exsequutores litium pignori capere non possent servos aratores, boves aratores, instrumenta rustica, sub poena quadrupli, infamiae, & extraordinaria *L. 7. 8. & Auth. Agricultores C. h. t.*

TITULUS IV.

Qui potiores in pignore, vel hypotheca habeantur,
& de his, qui in priorum creditorum
locum succedunt.

§. 31. De prioritare pignorum axiomata. §. 32. Publica hypotheca praesertur privatae. §. 33. Prior posteriori.
§. 34. Hypothecae privilegatae. §. 35. Qui in priorum creditorum locum succedant? §. 36. Ius eorum, quibus eadem res in solidum, vel pro rata, obligata.

§. 31. **Q**uum frequenter contingat, ut eadem bona, vel eadem res, pluribus oppignorentur; quaestio incidit, *quinam in pignore sint potiores?* Hic vero ius nostrum quatuor haec axiomata recepit: I. Hypotheca, vel pignus publicum, privatis praefertur *L. 11. C. h. t.* II. inter plures eiusdem generis, qui prior tempore, potior est iure, nisi vel privilegium obstat, vel posterior in prioris locum succedat *L. 2. 4. C. eod.* III. Ubi, quis prior, posteriorve sit, dubitatur, vel ubi duobus in solidum eadem res oppignorata, ibi melior est possidentis conditio *L. 16. §. 8. D. de pign. l. 10. D. eod.* IV. Quibus pro partibus res oppignorata est, ii pro rata in possessione concurrunt *L. 16. §. 8. D. de pign. & hyp.*

§. 32. Ex primo axiomate sequitur (1. ut privatis hypothecis indistincte praeferantur, quae vel ad acta, vel (2. in instrumento publico, vel (3. tribus adhibitis testibus constitutae sunt (§. 9.) *L. 11. C. h. t.* (4. Ut soli, qui singulare privilegium habent, & quibus hypotheca privilegiata est, iis praeferrantur. Qua de re infra ad titulum *de rebus, auctoritate iudicis possidendis* (P. II. §. 262. sequ. & §. 268.).

§. 33. Quumque inter plures eiusdem generis is, qui prior est tempore, potior iure censeatur (§. 31. 2.), consequens est (1. ut hic nullum sit discrimen, tacitum sit pignus, an expressum *l. 2. C. de priv. fisc.*, necessarium, an voluntarium, testamentarium, an conventionale *l. 10. l. 11. D. l. 2. l. 4. l. 8. C. h. t.*, generale, an speciale *l. 2. l. 11. l. 12. l. 18. D. h. t.* (2. ut & generalis hypotheca prior posteriore speciali potior sit, quamvis, deducta speciali, bona sufficiant *L. 2. h. t.* (3. ut contra, speciali hypotheca constituta, & reliquis bonis in subsidium obligatis, reliqua aliis speciatim oppignorata, iis merito relinquenda sint, si ex illa creditorî satisfieri possit *L. 2. C. de pign. & hypoth.* (4. ut hic non respiciatur ad momentum contractus, vel rei traditae, sed constituti pignoris *L. 11. pr. l. 12. §. 2. l. ult. D. h. t.*

§. 34. Quumque aliquando huic regulæ obstat privilegium (§. 31. 2.) huiusmodi privilegiatas hypothecas datas deprehendimus I. Fisco, ratione debiti primipilaris, & tributorum *l. 1. l. 2. C. si propt. publ. pensitat. l. 1. l. 4. C. in quib. caus. pign. vel hyp. tac. contr.* II. Credentibus ad militiam emendam, si specialem hypothecam acceperint *Nov. XCVII. cap. 4.* III. Uxori, ratione dotis *L. 12. §. 1. C. h. t.* IV. Credentibus sub hypotheca ad aedium, navis, similibusve rerum conservationem *L. 5. l. 6. pr. §. 1. D. h. t.* V. Pupillis, quorum pecunia res emta *l. 7. D. h. t.* nec non VI. Aliis, ad emendum credentibus, si sibi rem specialiter obligari curaverint *L. 7. C. h. t.*

§. 35. Quandoquidem etiam hæc regula patitur deliquium, si quando posterior hypothecarius in prioris locum succedit (§. 31. 2.) facile patet (1. ei *successioni*, vel *iuri offerendi* locum esse tantum inter hypothecarios, non (2. si chirographarius posterior in locum prioris hypothecarii ascendere velit, nisi diserte convenerit, ut eadem res sibi obligata sit, & ipse in hypothecarii locum succedat *L. 3. D. quæ res pign. dat. l. 12. §. 8. D. h. t. l. 1. C. de his, qui in prior. cred. loc. succ.* (3. hypothecarium posteriorem priori, cuius in locum succedere cupit, sive volenti, sive invito, solvere, vel offerre pecuniam, vel eam non acceptam obsignare, & legitime deponere debere (4. eoque facto ius omne prioris, immo ipsum ius praelationis, in eum transferri, si hoc casu expressum ea de re pactum fuerit interpositum *L. 12. §. 6. D. h. t. l. 1. l. ult. C. de his, qui in prior. cred. loc. l. ult. C. de privil. fisc.*

§. 36. Denique ex duobus reliquis axiomatibus (31. 3. 4.) consequitur (1. ut ii, quibus eadem res in solidum obligata, cum extraneis quidem singuli in solidum quasi Serviana agere possint; inter ipsos tamen melior sit conditio possidentis; *L. 10. l. 16. §. 8. D. de pign. & hypoth.* (2. ut pro rata concurrentes hypothecarii & inter se, & cum extraneis utilem hanc actionem instituere possint *L. 16. §. 8. D. eod.*

TITULUS V.

De distractione pignorum, & hypothecarum.

§. 37. Creditori competit ius distrahendi pignora.

§. 38. Quid distractio pignorum? & de ea axiomata.

§. 39. Pignus non distrahendum, nisi ob moram debitoris. §. 40. An, & quando denunciatione opus sit?

§. 41. Creditor distrahit pignus, tanquam procurator.

§. 42. Effecta distractionis. §. 43. Quomodo distrahantur pignora necessaria, & iudicialia? §. 44. Usus hodiernus.

§. 37. **I**S, cui pignus constitutum, non modo habet actionem Servianam, vel quasi Servianam, ad persequendum pignus (§. 12. §. 13.) verum etiam, si debitor non solvendo, vel in mora est, *Ius distrahendi pignora*. L. 7. §. 1. D. de reb. eor. qui sub tut.

§. 38. Est ergo *distractio pignorum* rerum oppignoratarum sollemnis, & vel a creditore procuratorio nomine, vel a magistratu publica auctoritate facta venditio, ob moram debitoris. Unde axiomata. I. Pignora distrahantur ob moram debitoris L. 7. l. 14. C. h. r. II. Voluntaria privatim, attamen rite, distrahantur, & quidem III. a creditore, tanquam procuratore debitoris. IV. Necessaria publica auctoritate distrahenda.

§. 39. Quum itaque ob moram debitoris distrahantur pignora: (§. 38.) consequens est (1. Ut, si dies solutionis est praeterlapsus, debitor statim sit in mora L. 12. C. de contrah. & comm. stip. (2. Ut, nullo die solutionis definito, interpellatio fieri debeat L. 23. D. de oblig. & act. (3. Ut creditor tunc omnes res oppignoratas vendere l. 8. l. 11. l. ult. D. l. 6. l. 7. l. 9. C. h. r. nec (4. debitor, nisi forte, & usuris oblati, eam distractionem impedire possit L. 2. C. debit. vend. pign. imp. (5. Ut debitor, qui non est in mora, pignus illicite distractum, & nondum usucaptum, a quocunque possessore possit vindicare L. 2. C. si vend. pign. ag. l. 65. D. de rei vind.

§. 40.

§. 40. Quumque pignora voluntaria primum, sed rite tamen distrahantur, (38. 2.) recte distinguitur omnino, pactumne accesserit, ut vendat creditor pignus (§. 17. 4.) an ne vendat (§. 18. 3.) an nihil convenerit. Nam (1. Si intercessit pactum, ut vendatur, distrahi potest pignus nulla licet denunciatio intercesserit §. 1. *Inst. quib. alien. lic.* (2. Si nihil convenit; temel id testato denunciandum est debitori, & postea expectandum biennium *l. 4. C. h. t. l. ult. §. 1. C. de iure dom. imp.* (3. Si conventum, ne vendatur pignus, vendi quidem potest, (§. 18. 3.) at debitori tamen ter per congrua intervalla id denunciandum est *L. 3. D. de pign. act.*

§. 41. Quumque creditor pignora, tanquam procurator, distrahat (§. 38. 3. consequens est (1. Ut facere debeat bona fide, sine collusione *l. 4. l. 7. l. 9. l. 10. C. h. t. & iusto pretio L. 14. l. 22. §. ult. D. de pign. act. l. 3. C. si vend. pign. agat.* (2. Ut, si plus sit in pignore, quam in debito, id quod excedit debitum, debitori restituendum sit *L. 8. D. h. t. l. 24. §. 1. D. de pign. act. l. 31. fin. D. de re iudic. l. ult. §. 4. C. de iur. dom. imp.* (3. Ut creditor emptori non teneatur ad evictionem *L. 50. D. de evict. tit. C. cred. evict. pign. non deb. nisi, vel eam promiserit, vel sciens rem alienam vendiderit L. 1. l. 2. C. cred. evict. pign.* (4. Ut potius debitor, tanquam ipse vendidisset, eo nomine conveniri possit, vel actione emti utili *l. 12. §. 1. D. h. t. l. 4. C. de evict. vel pignoratitia contraria, a creditore cessat L. 13. D. h. t. l. 38. D. de evict.*

§. 42. Ex eodem axioma, & quod creditor veluti ab ipsa lege mandatum habet, intulerunt (5. Dominium in emptorem aequè transferri, ac si ipse debitor vendidisset *L. 46. D. de acqu. rer. dom. §. 1. Inst. quib. al. lic.* (6. Emptore non reperto, & praevia denunciazione, vel mandato iudicis de luendo pignore, ipsum creditorem in pignore posse dominium a principe impetrare, salva debitori libertate, intra biennium

oblata forte cum usuris, pignus luendi *L. ult. §. 2. 3. C. de iur. dom. impetr.* (7. Distractio rite peracta, debitorem pignus oblato pretio redimere non posse, nisi secundus, vel posterior creditor emerit *L. 5. §. 1. l. 6. D. l. 16. C. h. t. l. 1. l. 2. l. 3. C. si antiq. cred.* (8. Creditorem, mala fide ea in re versatum, actione pignoratitia; emtorem, fraudis conscium, actione emti utili posse conveniri *L. 1. l. 4. l. 7. C. h. t.*

§. 43. Denique quam pignora necessaria auctoritate publica distrahenda sint (38. 4.) recte leges sanxerunt (1. Ut debitori quatuor menses ad solutionem indulgeantur *L. 2. l. ult. §. 1. C. de usur. rei. iud.* (2. Ut tunc, elapsis his quatuor mensibus, pignora capiantur. (3. Ut elapsis aliis binis mensibus, non praestita solutione, pignora sub hasta vendantur *L. 31. fin. D. de re iud.* (4. Ut emtore non reperito creditor emere possit *L. 2. C. si in caus. iud.* (5. Ut is, si emere nolit, in possessionem mittatur *L. 3. C. de exsequ. rei iud. &* (6. demum ei addicatur dominium *L. ult. si in caus. iud.*

§. 44. Et id hodie fere communis fori usus firmat, nisi quod res immobiles oppignoratae non temere, nisi auctoritate magistratus, & sub hasta, distrahi soleant, praemisso fere mandato de solvendo, cum citatione ad videndum distrahi pignus.

TITULUS VI.

Quibus modis pignus, vel hypotheca solvitur.

§. 45. Solvitur pignus rei interitu. §. 46. Exstincta obligatione principali. §. 47. Remissione. §. 48. Solutio iure constituentis, & lapsu temporis. §. 49. Praescriptione.

§. 45. **Q**uomodo solvatur ius pignoris, ex eius natura, atque indole haud difficulter iudicatur. Nam quam pignus sit ius in re (§. 2.) sequitur, ut l. rei oppignoratae interitu exstinguatur l. 8. pr. D. h. t. sed non nisi si tota res perierit; non si pars, veluti area, supersit, quam ius pignoris

ris afficit *l. 16. §. 2. l. 26. §. 2. de pign. & hypoth. l. 21. D. de pign. act. nec si res mutata, nisi nova species facta sit L. 16. §. 2. D. de pign. & hypoth.*

§. 46. Quumque constituatur in securitatem crediti (§. 2.), consequens est II. Ut *Extincto credito* (1. sive per solutionem, sive per acceptilationem, sive per quodcumque aliud liberationis genus (2. sive creditore per exceptionem liberato, pignus solvatur *l. 46. D. de solut. l. 5. pr. D. h. t. l. 17. §. 2. D. de pact. modo* (3. in totum satisfactum sit, nec ulla alia obligatio super sit, pro qua pignus retineatur *L. 19. D. de pign. l. 2. C. de luit. pign. tit. C. etiam ob chirogr. pec.*

§. 47. Ex eodem fluit, licere creditori iuri suo renunciare; adeoque & III. *Remissione* solvi pignus, sive *expressa l. 5. pr. l. 7. §. 2. l. 7. §. 1. D. h. t. sive tacita*, quae praesumitur (1. ex redditione pignoris (*P. I. §. 338.) l. 3. D. de pact. vel* (2. instrumenti *l. 7. C. de remiss. pign. vel* (3. ex fideiussoribus, loco pignoris acceptis *l. 5. §. 2. D. h. t. vel* (4. ex creditoris consensu in pignoris alienationem, vel obligationem ulteriorem *l. 4. §. 1. l. 7. pr. l. 8. §. 6. D. h. t. l. 2. & l. 4. C. de remiss. pign. l. 12. pr. D. h. t. iunct. l. 12. §. 4. D. qui pot. in pign. non autem* (5. ex nuda creditoris scientia, qua pignus sibi ubique durare solebat *l. 8. §. 15. D. h. t. nisi vel publico programme monitus l. 6. l. 8. C. de remiss. pign. vel servum manumitti sciens tacuerit L. 1. C. eod.*

§. 48. Quum potro pignus a debitore constituatur sere contractu, vel pacto (§. 10.) facile patet, illud quoque solvi IV. *solutio iure constituentis*, si successor singularis factum antecessoris praestare non teneatur *L. 31. D. de pign. & hypoth. l. 4. §. 3. D. de in diem addict. V. Lapsu temporis, in quo constitutum L. 6. pr. D. h. t.*

§. 49. Denique ut omnia iura, ita & ius pignoris VI. *Praescriptione* solvi, atque extinguui, facile intelligitur, & infra suo loco pluribus ostendetur, *ubi de diversis temporalibus praescriptionibus, & accessionibus possessionum, erit agendum (P. VI. §. 366.)*.

L I B E R XXI.

TITULUS I.

De Aedilitio Edicto, & redhibitione,
& quanti minoris.

§. 50. *Aedilitium edictum quid?* §. 51. *Tria eius capita.* §. 52. *Primum.* §. 53. *Quae mancipiorum vitia iudicanda?* §. 54. *Cur, & an fugitivus, vel erro sit?* §. 55. *Venditor omnia praestat, quae dixit, vel promisit.* §. 56. *Emtor. contra damnum, & accessiones praestat. si redhibet.* §. 57. *Quatenus venditor pronuciare debeat, an servus crimen admiserit?* §. 58. *Caput secundum de venditione iumentorum.* §. 59. *Quae vitia quorum iumentorum praestanda?* §. 60. *Quae ornamenta?* §. 61. *Quid si paria iumentorum venierint?* §. 62. *Actiones aedilitiae.* §. 63. *Redhibitoria.* §. 64. *Quanti minoris.* §. 65. *Utriusque differentia.* §. 66. *An & ad alios contractus, praeter emtionem venditionem pertineant?* §. 67. *Caput tertium.* §. 68. *Usus hodiernus huius tituli.*

§. 50. **Q**uemadmodum pignora accedunt contractibus omnibus; ita emtioni venditioni speciatim accedunt, quae *Aediles curules* venditorem emtori edicto suo praestare iubent. *Aedilibus curalibus* demandata fuerat ludorum, aedium publicarum, aliorumque, quae ad decus urbis pertinent, cura (P. I. §. 72.). De quibus omnibus eos edicta proposuisse novimus (P. I. §. 41.), & quidem iam tempore *Plauti*, qui ad illa adludens *Capt. IV. 2. v. 44.* *Eugepe!* inquit, *edictiones aedilitias habet quidem;* *Mirumque adeo est, ni hunc facere sibi Aetoli agoranomum.*

§. 51. *Quamvis vero haud adeo angustum olim fuerit edictum aedilitium; hodie tamen non nisi tria eius capita supersunt, quorum Primum de venditione*
Hein. Pand. Tom. II. B man-

mancipiorum l. 1. §. 1. D. h. t. *Alterum* de venditione iumentorum l. 38. pr. D. eod. *Tertium* de animalibus noxiis sibi, ubi vulgo iter sit, non habendis agit l. 40. sequ. D. h. t.

§. 52. *Primo* caverant aediles: I. ut venditor emtorem faceret certiorē, quid morbi, vitiumve cuius mancipio sit; an servus fugitivus, erro, noxave solutus non sit? II. Ut ea omnia, quum mancipia venierint, palam recte pronuncientur. III. Quod si mancipium adversus ea venderit, sive adversus ea, quae dicta, promissave fuerint, factum quid fuerit, tunc emtori, omnibusque, quorum interfit, actio redhibitoria detur. IV. Ut, si redhibens emtor deterius fecerit mancipium, sive quid accesserit venditioni, id venditori reddat, praestetque, & si quid non reddiderit, eius pecuniae non redditae duplum detur. V. Ut & pronuncietur, si mancipium capitalem fraudem admiserit, vel mortis consciscendae sibi causa quid fecerit, in arenam depugnandi causa ad bestias intromissus fuerit. Item VI. ne natio dissimuletur, neve veterator pro novitio veneat L. 31. §. 21. l. 1. §. 1. D. h. t.

§. 53. Quum itaque morbum, vitiumve iudicare debeat venditor (§. 52. 1.) *morbusque* alias quidem sit temporalis corporis imbecillitas; *vitium* perpetuum corporis impedimentum l. 101. §. 7. D. de verb. signif. in edicto autem haec promiscue accipiuntur l. 1. §. 7. D. h. t. consequens (1. ut huc non pertineant vitia animi l. 1. §. 9. 10. l. 4. §. 3. 4. D. h. t. veluti, si servus fanaticus caput iactet, si sit levis, superstitiosus, iracundus, avarus, melancholicus, &c. L. 1. §. 9. 11. l. 2. sequ. D. h. t. (2. ut tamen & vitium animi in censum veniat, si vel nullum esse venditor promiserit l. 4. §. 3. 4. D. h. t. vel (3. corporis usum impediatur l. 1. §. 9. 10. l. 4. §. 1. 3. D. h. t. (4. ut non curent aediles vitia levia, veluti lippitudinem, dentium, auriculaeque dolorem, ulcus, febriculam L. 1. §. 8. l. 3. 4. sequ. D. h. t. (5. ut iidem edicant non de vitiis manifestis, & in oculos incur-

rentibus; sed de latentibus L. 1. §. 6. l. 14. §. ult. l. 48. §. 3. l. 55. D. h. t.

§. 54. Quumque & illa animi vitia indicanda sint, quae corporis usum impediunt (§. 53. 3.) facile patet (6. cur aediles iusserint etiam indicare, an servus fugitivus, errove (P. II. §. 254.) sit; itemque (7. an noxa solutus non sit, siquidem noxali iudicio subiectus, aut noxae dandus, aut damnum pro eo faciendum esset L. 17. §. 17. sequ. D. h. t.

§. 55. Quumque, si quid adversus ea, quae pronuntiata, dicta, promissive sint, factum fuerit, emptori, & iis, quorum interest, actionem redhibitoriam promittant aediles (52. 2. 3.), sequitur (1. ut venditor omnia, quae adesse, vel abesse, dixerit, promiseritve, praestare debeat L. 17. §. ult. l. 4. §. 3. 4. D. h. t. (2. ut perinde sit, sive obiter, & nudo sermone, aliquid adesse, vel abesse dixerit, sive id se praestitutum pacto, vel spondendo, receperit L. 19. §. 2. D. h. t. (3. ut tamen non omnia ad vivum rescanda, vel quae laudandi, commendandique causa dixerit venditor, statim amare exigenda sicut L. 18. pr. §. 1. 2. l. 19. pr. §. 3. 4. D. h. t. (4. ut, si quid vitii dissimulatum, vel aliquid dictum, promissumve non praestitutum sit, emptori, eiusve successoribus, liceat rem venditori redhibere; id est, reddere, qualis erat, pretiumque reposcere L. 21. pr. D. h. t.

§. 56. Quumque & emptor redhibens teneatur rem reddere qualis erat (§. 55. 4.), consequens est (1. ut, si vel ipse, vel eius familia, vel procurator eius rem fecerint deteriore, & id emptor rescarcire venditori debeat L. 23. pr. l. 25. pr. 6. D. h. t. (2. ut & accessiones, & fructus post venditionem perceptos, restituere debeat l. 23. §. 1. 7. §. l. 24. D. h. t. & (3. nisi reddiderit, merito dupli damnetur L. 25. §. 9. sequ. l. 26. sequ. l. 29. §. 1. l. 45. C. h. t.

§. 57. Quumque & an capitalem fraudem servus admiserit, an mortem sibi consciscere voluerit, an in arenam ad bestias depugnandi causa intromissus sit,

pronunciandum sit (§. 52. 5.) facile patet (1. id edictum pertinere ad servos, qui crimen, morte expiandum, admisserint *l. 23. §. 2. D. h. t.* adeoque (2. si servus impubes, vel casu, vel errore, vel in furore talē quid fecerit, eum non videri fraudem capitalem admisisse *L. 23. §. 2. D. h. t.*

§. 58. *Altero capite sanxerant aediles* : I. ut iumentorum quoque, & ceterorum pecorum vitia palam indicentur. II. Ut ea optime ornata vendendi causa fuerint, ut ita tradantur. III. Si quid contra factum sit, vel intra sex menses de redhibendo, vel intra annum quanti minoris, agi possit. IV. Ut, si iumenta paria vendita fuerint, uno redhibendo iudicium ad utrumque redhibendum detur *L. 38. pr. §. 5. seq. D. h. t.*

§. 59. Quam itaque iumentorum etiam, & ceterorum pecorum vitia palam indicanda sint (§. 58. 1.) consequens est, ut hoc edictum ad omnia animalia pertineat, quae veneunt *l. 38. §. 5. seq. D. h. t.* quamvis alias angustior sit vocabuli *iumentum* significatio *L. 38. §. 4. D. h. t. l. 65. §. 5. D. de legat. 3. Gell. Noct. Att. 20. 1. 2.)* ut de vitis iumentorum eadem hic repetenda sint, quae supra (§ 53.) diximus *L. 38. §. 3. D. h. t.*

§. 60. Ex secundo axioma (§. 58. 2.) patet (1. praestanda tantum esse ornamenta, quae vendendi causa indita, non quibus antea condecorari consueverunt iumenta *L. 38. §. 11. D. h. t.* (2. propter unius ornamentum utraque iumenta redhiberi non posse, nisi paria venierint *L. 38. §. 12. D. h. t.*

§. 61. Ex quarto axioma discimus (1. si paria tantum iumenta simul venierint, unum sine altero redhiberi non debere *l. 38. §. ult. D. h. t.* adeoque (2. locum ei regulae non esse, si pluribus iugis venditis, unum iugum vitiosum sit, reliqua vitio careant *L. 38. §. 12. D. h. t.* (3. Si iugum mularum venditum, quarum altera vitiosa est, non ex pretio tantum vitiosae, sed & utriusque esse componendum, quanti minoris sit, quia uno pretio utraeque venierunt *L. 38. §. 13. D. h. t.*

§ 62. Denique ex tertio axiomate patet, aedilitio dicto duas proditas esse actiones; *Redhibitoriam*, & *quanti minoris* l. 18. pr. l. 44. §. 2. l. 47. seq. D. h. t. quae ob vitia non tantum mancipiorum, & iumentorum, verum etiam aliarum rerum dantur L. 63. l. 49. l. 61. D. h. t. l. 4. C. de aedil. edict.

§ 63. Et *Redhibitoria* quidem actio competit emptori, eive, cuius interest (§. 52. 3.) adversus venditorem, eumve, cuius maxima pars in venditione fuit, l. 44. §. 1. D. h. t. vel eius heredem l. 23. §. 5. D. h. t. ad rem vitiosam, cum omni causa, & accessionibus (§. 56. 2.) oblatam, recipiendam, pretiumque acceptum restituendum (§. 55. 4.).

§ 64. Actio *Quanti minoris*, quae & *Aestimatoria* l. 43. §. 6. l. 44. §. 2. l. 48. §. 2. D. h. t. itidem competit emptori, adversus venditorem, eiusve heredem, ut tantum de pretio restituat, quanti minoris res fuit, cum venderetur L. 18. pr. l. 61. D. h. t.

§ 65. Differunt itaque hae actiones (1. quod instituta *redhibitoria* omnia in integrum restituantur, quasi non facta sit emptio venditio l. 23. §. 1. l. 60. D. h. t. actione *quanti minoris* ipsa emptio subsistat, licet pretium minuatur (2. quod illa detur per sex menses; haec per annum (§. 58. 3.) & quidem utilem l. 19. §. 5. l. 38. pr. D. l. 2. C. h. t. nisi ob ornamenta, vel cautionem non praestitam, agatur, quibus casibus *redhibitoria* 60. dierum, *quanti minoris* tantum sex mensium est L. 38. l. 38. pr. D. h. t. Ceterum utram instituere velit actionem, emptoris optio est, quamvis alterutra semel expertus, ad alteram recurrere nequeat L. 25. §. 1. D. de excep. rei iud.

§ 66. Addimus, quod, quum haec edicta ad fore curam, aedilibus demandata, pertineant (§. 50.) (1. hae actiones quidem locum habeant in emptionibus, & venditionibus, vel civitatum, vel privatorum l. 1. §. 3. 4. D. h. t. itemque (2. in permutationibus l. 19. §. 5. D. eod. non tamen (3. ad venditiones fiscales l. 1. §. 34. 5. D. h. t. nec (4. ad dona-

tiones l. 61. D. h. t. nec (§. 5. ad locationes conduc-
tiones l. 63. D. h. t. aliosque contractus, ad quos iu-
risdictio aedilium non porrigebatur (§. 50.), pertineant.

§. 67. Quia etiam viarum publicarum cura aedi-
libus demandata erat (§. 50.) *tertio capite* cautum
fuerat: I. ne quis canem, verrem, minorem aprum,
lupum, ursum, pantheram, leonem, aludve, quod no-
ceret, animal habeat in eo loco, ubi vulgo iter sit. l.
40. sequ. D. h. t. II. ut, qui contra fecerit, damni
dati in rebus aestimabilibus ad duplum; si liber homo
perierit, ad 200. solidos; si illi nocitum fuerit, ad id,
quod interest, teneatur l. 42. D. h. t. Unde hoc edic-
tum ad canes in aedibus vinctos, quantumvis feroces,
non pertinet l. 1. D. si quadrup. pauper. l. un. D. de
via publ.

§. 68. Pleraque servat forum, nisi quod in Saxo-
nia, & multis Germaniae locis, venditio equi ob tria
tantum vitia rescinditur; ut puta si sit *retrogradus*
equus, vel *coecus*, vel *scabiosus*, quibus addi solet a
doctoribus, quartum, si sit *pituitosus*. Carpz. Part. II.
conf. 34. def. 17. (Elem. iur. Germ. Libr. 2. tit. 14.
§. 498.). Porro, quom non modo vitium iure Ro-
mano probandum sit; sed & iam tempore contractus
illo laborasse iumentum l. 54. D. h. t. ista probatione
superfedere potest in Germania emtor, si intra triduum
emerferit vitium. Brunnem. ad l. 1. D. h. t. n. 11.
Denique & id addimus, loco tertii capitis dari solere
persequutionem criminalem ad poenam arbitrariam, pro
modo culpae, ac damni C. C. C. art. 136.

TITULUS II.

De Evictionibus, & Duplae Stipulatione.

§. 69. Quid evincere? Quid evictionem praestare?
Quid auctor? §. 70. De evictionis praestatione axiomata.
§. 71. Quinam evictionem praestent? §. 72. Qui non
praestent? §. 73. In quibus negotiis praestetur? §. 74. In
qui-

quibus non praestetur? §. 75. Quarum rerum? §. 76. Eviçtio non praestanda, nisi res eviçta per sententiam. §. 77. Et nisi litis denunciatio praecesserit. §. 78. Quid eviçtionis nomine praestandum? §. 79. Aliquando duplum praestatur. §. 80. Actiones, quae de eviçtione dantur. §. 81. Quando cesset eviçtionis praestatio?

§. 69. **E**MPTIONI venditioni in primis (immo & aliis contractibus) accedit *Eviçtionis praestatio*, de qua hoc titulo agitur. Est autem *Eviçtio* rei emtae ablatio, per iudicem iure facta, sive res ab emtore possessa per sententiam iudicis, eiusque exsequutionem ei auferatur, sive emtore ad rem consequendam agente, reus a iudice absolutus rem retineat *L. 16. §. 1. l. 22. §. ult. l. 24. l. 57. D. h. t. Praestare eviçtionem est, emtorem, eumve, qui a nobis causam habet, re ablata, & facta sibi antea litis denunciatione, indemnem praestare L. 39. §. 2. D. h. t. Is denique, a quo quis causam habet, dicitur *Auctor*, si rem suo nomine in alterum transfudit.*

§. 70. Nimirum, quum venditoris si efficere, ut emtori rem habere liceat (P. II. §. 314. 3.*), acquum omnino videbatur, ut is, si res eviçta sit, indemnem praestaret emtorem. Idque non minus in aliis contractibus onerosis consultissimam habere rationem videbatur (P. I. §. 22. 5.), unde axiomata: I. omnes auctores, qui in alium suo nomine rem quocunque titulo oneroso transferunt, tenentur ad praestandam eviçtionem *L. 11. §. 2. D. de act. emt. l. 28. l. 51. pr. D. h. t. II. eviçtio praestanda, si res per iudicem ex causa, contractum praecedente, iure ablata (§. 69.) l. 16. §. 1. l. 34. §. 1. 2. l. 35. D. l. 3. C. h. t. l. 15. C. cod. III. qui eviçtionem sibi praestari cupit, is auctori litem denunciare tenetur *L. 29. §. 2. l. 53. §. 1. l. 63. §. 1. D. h. t. l. 8. l. 9. l. 23. C. h. t. IV. quae ubi concurrunt, is, qui re eviçta damnum passus est, iure agit, ut sibi praestetur, quantum sua interest, rem non esse eviçtam.**

§. 71. Quum itaque auctores, qui rem in alium suo nominæ quocunque oneroso titulo transfulerunt, ad præstandam evictionem teneantur (§. 71. 1.), consequens est (1. ut eam merito præstent omnes, qui promiserunt alteri, fore ut rem habere liceat; & (2. horum heredes *L. 51. §. 3. D. l. 8. l. 9. l. 18. C. h. t. nec non* (3. eorundem fideiussores, horumque heredes *L. 4. pr. D. l. 7. l. 8. l. 18. C. h. t.*

§. 72. Contra inde facile patet, ad id non obligari (1. iudices, qui rem alteri addicunt *L. 50. D. h. t.* (2. tutores, vel curatores *L. 5. D. l. 1. l. 3. C. quand. ex fact. tut.* (3. procuratores arg. *distar. leg.* (4. creditores pignora distrahentes (§. 41. 3.) *L. 1. l. 2. C. cred. evict. pign. non deb.*

§. 73. Ex eodem axioma inferimus (1. præstandam esse evictionem in omni negotio, quo res titulo oneroso transfertur; veluti (2. in venditione *L. 60. D. h. t.* (3. in permutatione *L. 29. C. h. t. l. 2. C. de rer. perm.* (4. in transactione *l. 2. l. 33. C. de transact.* (5. in locatione conductione *l. 9. pr. D. loc. cond.* (6. in emphyteusi, arg. *d. l. 9. iunct. §. 3. Inst. de loc. cond.* (7. in divisione hereditatis *l. 7. C. comm. utr. iud. præterquam si testator ipse animo prælegandi dividerit l. 77. §. 8. D. de legat. 2.* (8. in divisione rei communis *L. 10. §. ult. D. comm. divid.*

§. 74. Contra ea id ipsum axioma argumento est, evictionem non deberi (1. in donatione simplici *l. 2. C. h. t. l. 18. §. ult. D. de donat.* nisi vel donans dolose rem alienam donarit, & donatarius in eam sumtus fecerit *l. 8. §. 3. D. de don. vel expresse promissa fuerit evictionis præstatio d. l. 2. C. h. t.* (2. in legato speciei, quam testator suam esse crediderat *L. 40. D. h. t. l. 45. §. 1. D. de legat. 1.*

§. 75. Quumque præstanda sit evictio re evicta (§. 70. 2.), facile patet (1. nihil interesse, sive tota evicta sit, sive pars eiusdem homogœna, e. g. pars agri *L. 1. pr. l. 39. §. 2. l. 45. l. 53. D. l. 16. h. t.* (2. evicta parte heterogœna, e. g. columna, tabula,

usu-

usufructu, servitute, non ad evictionem, sed ex empto agi, modo ultimis casibus fundus optimus maximus promissus sit *L. 23. §. 1. D. de usuc. l. 8. l. 36. l. 41. §. 1. seq. l. 56. §. 2. D. h. t. l. 66. D. de contr. emt. l. 48. l. pen. D. h. t.* (3. ex pluribus rebus una evicta, huius nomine evictionem praestandam esse, quamvis quae superest, utriusque pretium adaequet *L. 47. l. 72. D. h. t. nisi res plures uno, & confuso pretio emtae sint L. 42. D. de act. emt.*

§. 76. Quumque rem evictam esse oporteat iure, per sententiam iudicis ex causa, contractam praecedente (§. 70. 2.), consequens est (1. ut non lite mota, nec lata sententia; sed subsequuta demum executione evictio praestanda sit *L. 74. §. 1. l. 57. pr. §. 1. D. h. t.* (2. ut, si ex compromisso emtoris arbiter adversus eum sententiam dederit, actio de evictione non competat *L. 21. pr. D. l. 26. C. h. t. nec* (3. si per imprudentiam, aut iniustitiam iudicis *l. 51. pr. D. l. 8. l. 15. C. h. t. vel* (4. culpa ipsius emtoris, e. g. quod exceptiones non opposuerit, contumax fuerit, appellacionem omiserit, res evicta sit *l. 51. pr. l. 27. l. 29. §. 1. l. 56. §. 3. l. ult. D. h. t. l. 19. C. eod. nec* (5. si res casu perierit *l. 11. l. 21. pr. D. l. 26. C. h. t. nec* (6. si emtor per vim expulsus *l. ult. C. de act. emt. nec* (7. si ex causa contrarium subsequente evicta *L. 34. §. 1. 2. D. l. 15. C. h. t.*

§. 77. Quia porro auctori lis denuncianda (§. 70. 3.), recte inferitur (1. non sufficere auctoris scientiam, vel praesentiam in iudicio, sed requiri sollemnem *litis denunciationem L. 55. §. 1. D. l. 7. l. 20. l. 23. C. h. t.* (2. eam in tempore, & ante sententiam fieri debere, ut adhuc defendere reum possit auctor *L. 29. §. ult. D. h. t.* (3. si plures sint auctores, litem omnibus denunciandam; unam tamen, litem suscipientem, omnibus, & vincere, & vinci *L. 62. §. 1. D. h. t.* (4. auctorem tunc reum defendere, adeoque eius forum sequi teneri *L. 79. D. de iud. l. 31. §. 1. l. 74. §. penult. D. l. 8. l. 20. seqq. l. 29.*

C. h. t. (3. Omnia litis denunciatione, auctorem ad evictionem non teneri l. 2. l. 9. C. h. t. nisi vel expresse emtori remissa sit haec denunciandi necessitas l. 63. D. h. t. vel ipse in causa sit, ut ei denunciatio fieri nequeat. L. 55. §. 1. D. h. t.

§. 78. Denique quum his concurrentibus auctor conveniatur ad id, quod interest emtoris, rem non esse evictam (§. 70. 4.), consequens est (1. ut restituere teneatur rei aestimationem, secundum tempus evictionis, non contractus L. 66. §. 3. l. 70. D. h. t. (2. ut idem teneatur ad id, quod interest l. 70. D. l. 17. C. h. t. veluti ad sumtus litis, si succubuerit emtor, non si vicerit, quia calumniam, tanquam casum fortuitum, auctor non praestat. Struv. Exerc. 27. 18.

§. 79. Enimvero quia incertae admodum aestimationis esse solet id, quod interest (§. 78. 2.), hinc aliquando duplum praestari iubent leges, aliquando Duplum, triplum, quadruplum sibi stipulabatur emptor L. 31. §. 20. D. h. t. (1. leges duplum praestari iubent, si evictae sint res pretii maioris, veluti gemmae, margaritae, & similes L. 37. §. 1. D. h. t. (2. duplum, triplum, quadruplum, vel quantum velint, emptores sibi stipulantur pro lubitu, & quidem non interposita satisfactione, sed nuda repromissione l. 4. pr. l. 37. l. 56. pr. D. h. t. nisi aliter convenisset, vel consuetudo alia obtineret L. 4. pr. l. 6. l. 37. pr. l. 56. pr. D. h. t. Et hae sunt duplae stipulationes, quarum formulam dat Noodtius h. t. p. 465. seq.

§. 80. Ad evictionis praestationem consequendam datur actio, vel ex stipulatu, stricti iuris, si stipulatio interposita (§. 79.), vel ex emptio, bonae fidei, si stipulatio non intercessit. Illa petimus, quod nobis stipulati sumus (§. 79.) l. 37. §. 2. l. 56. l. 66. D. l. 8. l. 25. C. h. t., hac, quod ex bono, & aequo debetur (§. 78.) l. 8. l. 60. l. 70. D. l. 25. C. h. t. Si non ex emtione, sed alio negotio (§. 73.) ad evictionem praestandam agendum, locum habebit actio empti utilis L. 4. C. h. t. l. 24. D. de pign. act.

§. 81. Et hinc non difficulter reddideris rationem, cur haec evictionis praestatio cesset (1. si evictio culpa emptoris contigerit (§. 76. 4. sequ.) (2. si transfegerit, vel liti renunciaverit L. 17. C. h. t. (3. si litem auctori non denunciaverit (§. 76. 5.) (4. si res casu perierit (§. 76. 6.) (5. si emptor non iure, sed vi, vel iniusta sententia, vel sola principis potestate expulsus sit (§. 76. 3.) (6. si universitate, per aversionem vendita, res quaedam singulares evincantur L. 1. C. h. t. (7. si emptori indicavit venditor, rem esse alienam; quo casu ne pretium quidem repeti potest L. 27. C. h. t. (8. si venditor pactus sit, se ad praestandam evictionem teneri nolle; quo casu quidem pretium restituere tenetur, non tamen, quod emptoris interest, nisi sciens, rem esse alienam, ita vendiderit L. 11. §. ult. D. de act. emi.

TITULUS III.

De Exceptione rei venditae, & traditae.

§. 82. *Exceptio rei venditae, & traditae.* §. 83. *Eius descriptio* §. 84. *Quando cesset.*

§. 82. Superior titulus emptori dat actionem, re evicta, ad indemnitatem ab auctore suo consequendam. Praefens eidem dat exceptionem adversus auctorem, si ipse rem evincere conetur. Quamvis enim emptor, si velit, possit rem restituere, & deinde ad evictionem agere (§. 80.) tamen, quia iniquum est, emptorem suo facto contravenire, in mundo ipsi etiam est *exceptio rei venditae, & traditae* l. 17. l. 73. D. de evict. l. 1. pr. D. h. t. quae nihil aliud esse videtur, quam species exceptionis *doli mali* L. 17. D. de evict.

§. 83. Datur itaque haec exceptio emptori, possessionem vel traditionem, vel alio modo sine vitio nato l. 1. §. ult. D. h. t. eiusve tum heredibus, tum successoribus singularibus, veluti secundo emptori l. ult. pr. D. h. t. contra venditorem, eiusve successores universales, & singulares l. 1. §. 1. l. 3. §. 1. D. h. t. immo

inmo & adversus eius fideiussores l. 11. l. 14. l. 23. C. de evict. ad elidendam eorum petitionem.

§. 84. Itaque facile patet, non valere hanc exceptionem (1. si traditio sub conditione pretii solvendi facta, idque non sit solum L. 1. §. 2. D. h. t. (2. si mandatarius rem minoris, quam dominus mandasset, vendiderit L. 1. §. 3. D. h. t. (3. si hanc exceptionem alia iusta replicatione auctor elidat L. 1. §. ult. D. h. t. l. ult. §. 2. D. ad SC. Velleian.

L I B E R XXII.

TITULUS I.

De Usuris, & fructibus, & causis, & omnibus accessionibus, & mora.

§. 85. Quid causa? 86. Accessiones. §. 87. Fructus quid, & quotuplices? §. 88. Fructus pendentes, percepti, percipiendi, extantes, consumpti. §. 89. Quid usurae? §. 90. An, & cur licitae? 91. De usuris, fructibus, accessionibus, & causis, axiomata. §. 92. Debentur vel ex conventionem, vel ex mora. §. 93. Usurarum modus legitimus. §. 94. An licitus anacostismus? §. 95. Quando usurae usurarum peti possint. §. 96. Poenae usurariae pravitatis. §. 97. Usurae deberi desinunt extincta obligatione principali. §. 98. Remissione creditoris. §. 99. Usuris sortem exaequantibus. §. 100. Quid mora? §. 101. Ea proprie ex persona est; aliquando & in re esse dicitur. §. 102. Morae effectus. 103. Eiusdem purgatio. §. 104. Usus hodiernus.

§. 85. **C**ONTRACTIBUS etiam frequentissime accedunt usurae, fructus, accessiones, causa, de quibus hoc, & proxime inlequente titulo agitur. Latissime ex his patet causa, quae est omnis utilitas, quae

occasione rei percipi potest l. 20. D. de rei vind. adeoque & qualitates rei, veluti immunitatem, bonitatem, conditionem usucapiendi §. 3. Inst. de offic. iudic. & omnes fructus, naturales, & civiles l. 38. §. 7. D. h. t. & ea, quae in fructu non sunt, complectitur L. 8. D. h. t.

§. 86. Minus late patent *accessiones*, quae sunt omnia, quae rei nostrae vel natura, vel industria, vel legis beneficio, accedunt L. 34. D. de rei vind. Unde eo vocabulo & fructus, & quae in fructu non sunt, & incrementa naturalia, veluti alluvio, continentur, non autem rei qualitas.

§. 87. Hac quoque angustior est *fructuum* notio, quibus intelligimus, quidquid res ad usum nostrum profert, vel quod occasione eius percipitur L. 59. §. 1. D. de usufr. Itaque ad fructus pertinent omnia, quae vel natura ex re nostra producit, qui sunt *naturales*; vel industria nostra ex re nostra proveniunt, quales *industriales*; vel quae occasione rei legis beneficio percipimus, quales sunt *civiles* L. 59. §. 1. D. de usufr. l. 45. D. de usur. §. 37. Inst. de rer. dom. l. 62. D. de rei vind. Non autem ad fructus retuleris ea, quae in fructu non sunt (P. II. §. 108. 2.); nec incrementa, veluti alluvionem.

§. 88. Iidem fructus sunt vel *pendentes*, qui a corpore nondum separati l. 44. D. de rei vind. vel *percepti*, qui iam sunt separati l. 22. C. de rei vind. vel *percipiendi*, qui separari potuissent, sed in corpore perierunt. *Percepti* iterum dividuntur in *exstantes*, qui, separati a corpore, adhuc in bonis possessoris reperiuntur L. 22. C. de rei vind., & *consumptos*; qui vel naturaliter absumti, vel alienati, in bonis possessoris esse desierunt L. 25. §. 11. D. de hered. petit.

§. 89. Fructibus denique, tanquam generi species, subsunt *usurae*, vel *foenus*. Sunt enim fructus sortis civiles, id est, incrementum, quod sorti pro eius usu accedit, in eodem genere praestandum L. 14. l. 16. C. h. t. l. 1. §. 3. l. 11. D. de pign. & hypot.

§. 90.

§. 90. Nam quia debitor aliena pecunia utitur, & inde commodum capit, creditor autem, & re sua caret, & periculum haud leve sustinet; nec reſſae rationi, nec iuri divino repugnant conventiones de praestandis usuris modicis, quamvis ex iure divino male intellecto usuras, & foenus omne reſiciant iuris Canonici interpretes *Cap. 4. X. de usur.*

§. 91. Ceterum ex his sua sponte fluunt axiomata: I. usura natura non provenit, sed iure percipitur (a) *L. 62. pr. D. de rei vind.* II. modus usurarum pro ratione usus, raritatis pecuniae, & periculi, vel intenditur, vel remittitur. III. usurae pro usu sortis praestantur. IV. interest rei publicae, ne foenore malum privatorum opes exhaustiat. Tacit. *Annal. VI. 16.* V. fructus, ante litem contestatam percepti, debentur in actionibus bonae fidei, & arbitrariis, a tempore morae *L. 3. pr. §. 1. D. h. t. l. 62. §. 1. D. de rei vind.* VI. in actionibus stricti iuris a tempore litis contestationis *l. 3. §. 1. l. 38. §. 7. D. h. t.* VII. si quod nostrum fuit, condicimus, fructus & ante moram percepti, restituendi sunt *L. 15. pr. l. 65. §. 5. D. de cond. indeb. l. 35. §. 7. D. h. t.* VIII. in actionibus realibus fructus restituuntur non pro temporis, sed possessionis differentia (*P. II. §. 68. seq. §. 89.*) IX. causa in bonae fidei iudiciis post moram; in stricti iuris iudiciis a litis contestatione praestanda est *L. 8. §. 2. D. h. t. l. 31. D. de reb. credit.* X. cui res, ei & accessiones debentur.

§. 91. Quum itaque usura non natura proveniat, sed usu percipiatur (§. 91. 1.) consequens est (1. ut vel ex conventionibus debeantur, vel ex mora *L. 121. D. de verb. signif. l. 17. §. 3. 4. l. 32. §. 2. D. h. t.* Et ex mora quidem debentur in b. f. iudiciis (*Inst. §. 781. **) *l. 32. §. 2. D. h. t. l. 13. §. 20. D. de act. emt.* Conventio vel pacto, vel stipulatione inicitur. Pactum actionem producit, si contractui b. f. in continenti ac-

(a) Ita, & Seneca *de benef. VII. 10.* Unde ea in re ICti imitati videntur Stoicos, cui iam vidit Em. Merill. *Obs. l. 13.*

accessit (P. I. §. 356.) l. 7. §. 5. D. de pact. l. 24. fin. l. 26. §. 1. D. de pos. In contractibus stricti iuris abscisse requiritur stipulatio (a) (P. I. §. 356.) l. 1. 3. C. h. t. l. 6. f. C. si cert. pet. l. 24. D. de praeser. verb.

§. 93. Quumque modus usurarum pro ratione usus, raritatis pecuniae, & periculi vel intendatur, vel remittatur (§. 91. 2.), facillè patet, cur iure novissimo (1. variis illustribus usuras trientes (b), (2. mercatoribus beses, (3. reliquis semisses stipulari liceat, per l. 26. §. 1. C. h. t. (4. cur ob pecuniam, & spe.

(a) Sunt tamen quaedam exceptiones. (1. Fiscus enim ex contractibus suis non dat usuras, & ei tamen usurae indistincte ex mora debentur L. 17. §. 5. D. h. t. (2. civitati creditrici usurae etiam ex nudo pacto debentur L. 30. D. h. t. nec non (3. argentiarii creditoribus Nov. CXXXVI. cap. 4. Simile quid observatur (4. in pecuniis traiectitia L. 5. §. 1. l. 7. D. de naut. foen. (5. in mutuo liquidorum, & aliarum, praeter pecuniam, rerum fungibilium L. 12. C. h. t. (6. in dote promissa, post biennium a nuptiis l. ult. §. 2. C. de iur. dot. cui tanquam anterior non obstat L. 2. C. de dot. promiss. ac denique (7. in actione rei iudicatae, ex qua & ob moram centesimae debentur L. 2. C. de usur. rei iud.

(b) Romani singulis mensibus solvebant usuras. Hinc, si centum creditis denariis unum solvere singulis mensibus, ea erat usura centesima, quae omnium gravissima inter legitimas censetur l. 26. §. 1. C. de usur. Paull. Sent. recept. II. 14. 3. id est XII. pro centum. Colum. de re rust. III. 3. Hanc usuram centesimam considerabant, tanquam assem usurarium, cumque suo more in XII. uncias dividebant. Itaque unciarum foenus erat pars duodecima centesimae, id est I. pro centum sextantes usurae, II. pro centum; quadrantes, III. pro centum; trientes, IV. pro centum; quincunces, V. pro centum; semisses, VI. pro centum; septunces, VII. pro centum; beses, VIII. pro centum; dohrantes, IX. pro centum; sextantes, vel decunces, X. pro centum; deunces, XI. pro centum. Aliquando multiplicabatur as usurarius ab improbis foeneratoribus, & hinc usurae bis centesimae sunt XXIV. pro centum; ternae, XXXIV. pro centum; quaternae, XLVIII. pro centum; quinae (quarum meminit Horat. Serm. I. 2. v. 14.) LX. pro centum. Aliquando & semiunciarium foenus auditum, id est $\frac{1}{2}$ pro centum Liv. VII. 27. Tacit. Annal. VI. 16. Uberius ea de re differemus in Antiq. Rom. III. 15. §. 7. usque ad §. 30.

species traiecitias etiam centesimas stipulari fas sit *L. 26. §. 1. C. h. t.* (5. cur is, qui agricolae frumentum credidit, octavam singulorum modiorum partem, adeoque plus, quas centesimas exigere possit, quamvis, qui pecuniam ei credidit, non nisi trientes iure petat *Nov. XXXII. cap. 1. XXXIV. cap. 1.*

94. Quum porro usurae pro usu fortis praestentur (§. 91. 3.), consequens est (1. ut iuris analogiae adverteretur anatocismus, seu usura usurarum *l. 29. D. h. t. l. 26. §. 1. D. de condict. indeb. l. 27. D. de re iud.* adeoque (2. nec usuras in sortem redigere, & inde novas stipulari liceat *l. 28. C. h. t. vel* (3. poenam conventionalem *L. 9. D. h. t.* (4. ut nefas etiam sit, usuras fructuum petere, si tanquam fructus petantur *L. 15. D. h. t.*

§. 95. Ex quo axiomate etiam facile patet (5. in anatocismum non incidere, qui, mutata persona debitoris, pecuniam, ex usuris redactam, alii tanquam sortem locat foenori, nec (6. qui a tutore, mandato- re, negotiorum gestore, usuras exigit usurarum, quas, ab aliis exactas, ipse in suos usus converterat *L. 7. §. 12. l. 58. §. 1. D. de admin. tut. l. 10. §. 3. D. mand.* Nec (7. qui pro alio solvens usuras, ne pignora distrahantur, eius pecuniae nomine usuras exigit *l. 37. D. h. t. l. 12. §. 9. 10. D. mand.*

§. 96. Denique quum resp. ioterfit, ne foenebre malum privatorum opes exhauriat (§. 91. 4.), (1. merito leges exactorem usurarum negant iis, qui ultra legitimum modum petunt *l. 26. §. 2. C. h. t.* merito (2. quod ultra legitimum modum erat exactum, forti imputari iubent *l. 26. §. 2. C. h. t.* merito denique (3. soluta sorte, usuras immodicas conditione indebiti reperendas censent *L. 18. C. h. t.* Immo merito (4. in poenam & amitti creditum iubent, si quis ultra modum usuras ab agricolis (§. 93. 5.) sibi stipulatus sit *Nov. XXXII. fin. &* (5. milites, improbos foeneratores, exactorari *Nov. XXXIII. fin.* (6. alios in-

infames (a) esse volunt L. 20. C. ex quib. causis. infam. irrog.

§. 97. Ceterum ex his omnibus facile patet, quibus modis, & ob causas, usurae deberi desinant. Quum enim usurae debeantur pro usu sortis (§. 91. 3.), facile patet, I. extincta obligatione solvendi sortem, nec usuras amplius exigi posse L. 26. pr. C. h. r. II. Usuras, quae ex mora debentur, post rem iudicatam ne quidem in praeteritum, nedum in futurum, peti posse, nisi per sententiam iudicis sint adjudicatae l. 55. D. de re iud. l. 13. l. 14. C. h. r. quod secus se habet, si ex stipulatione debeantur L. 1. C. de re iud. l. 26. C. h. r.

§. 98. Quumque usurae ideo concedantur, quod creditorem re sua non sine periculo carere oportet (§. 90.), adeoque illae creditoris bono inventae sint; consequens est, ut III. remissione etiam creditoris vel expressa, vel tacita, usurae praeteritae, & futurae expirent l. penult. C. de pact. l. 15. D. h. r. nisi praeteritas tantum, non futuras, remissas esse, ex verbis, vel facto eluceat L. 17. §. 1. D. h. r.

§. 99. Denique quum inter sit rei publicae, ne foenebre illud malum opes civium exhauriat (§. 91. 4.), consequens est, IV. ut, si usurae sortis quantitatem adaequent, earum obligatio cesset l. 10. C. h. r. l. 27. §. 1. C. h. r. adeo ut nec foenus nauticum ea lege eximatur L. 4. §. 1. de naut. foen. & particulares etiam usurarum solutiones sint computandae. Nov. CXXI. Nov. CXXXI.

§. 100. Haec de usuris. Quumque, quod ad fructus, & causas attinet, potissimum ad moram respiciatur (§. 91. 5. seqq.) hic etiam de mora agitur, quae est solutionis, vel acceptationis, iusto tempore faciendae, frustranea cessatio L. 21. D. h. r. l. 37. D. mand.

Hein. Pand. Tom. II.

C

Ergo

(a) Olim foenerator, qui modum legitimum excederat, tanquam fur manifestus quadrupli poenam debebat. Cato de re rust. praef. L. 2. C. Th. de usur. Fiebat itaque & tunc infamis foenerator, sive tanquam fur manifestus. Postea, detracta quadrupli poena, sola infamia in auit.

Ergo proprie omnis mora ex *persona* est, quamvis & in *re* aliquando moram esse, decerni soleat *L. 23. §. 1. D. h. t.*

§. 101. Ex *persona* mora est, quoties vel debitor rite interpellatus non solvit *l. 23. D. de verb. oblig. l. 32. pr. D. h. t.* vel creditor oblatam sibi rem immobilem, quae debetur, non accipit; vel de re immobili, ei tradenda, interpellatus, eius possessionem adprehendere destreclat *L. 13. §. 8. D. de act. emt. Nov. XCI. 2.* In *re* contra mora esse dicitur, quoties dies solutioni praefinitus, eoque die non solutum *l. 12. C. de contrah. stip. l. 2. C. de iur. emphyt.* vel quoties tardius solutum (1. Pupillis, & minoribus *l. 3. C. in quib. caus. in int. res. necess. non est* (2. Fisco *l. 17. §. 5. l. 43. D. h. t.* (3. Venditori, re iam tradita *l. 13. §. 20. D. l. 5. C. de act. emt.* Item quoties nemo est, qui conveniatur *l. 23. §. 1. D. h. t. Add. Ger. Noodr. de faen. & usur. III. 10. p. 151. seq.*

§. 102. Quum itaque mora sit frustranea cessatio (§. 100.), consequens est (1. ut sua cuique mora merito noceat *l. 173. §. 2. D. de reg. iur. nec non debitoris mora fideiussori l. 88. l. 91. §. 4. D. de verb. oblig. non tamen ratione usurarum l. 8. D. de eo, quod cert. loc. nisi casibus, de quibus l. 54. D. locat. adeoque* (2. perpetuet obligationem *l. 91. §. 3. D. de verb. oblig.* (3. ut periculum in morosum transferat *l. 5. D. de reb. cred. l. 23. seq. l. 82. §. 1. D. de verb. oblig. &* (4. in iudiciis bonae fidei inducat obligationem ad usuras, & fructus (§. 91. 5. seq.) *l. 32. §. 2. l. 3. pr. l. 38. pr. §. 17. D. h. t.* (5. ut, si uterque in mora sit, posterior noceat *l. 17. D. de peric. & comm. rei vead.*

103. Ex eodem vero patet, moram purgari posse (1. remissione creditoris, vel expressa *L. 32. §. 1. D. h. t. l. 7. §. 1. D. de lib. leg. vel tacita, quae ex novatione praesumitur l. 8. pr. D. de novat. l. 29. §. 1. D. de verb. oblig.* (2. oblato, vel ad acta deposito debito ante litis contestationem *l. 84. D. de verb. oblig.*

l. 73. §. ult. l. 91. §. 3. D. cod. l. 72. §. 2. D. de solut.

§. 104. Multa hic hodie aliter se habent. Quum enim discrimen contractuum bonae fidei, & stricti iuris, pactorum, & contractuum non ubique observetur; hinc usurae ex omnibus contractibus, etiam ob pacta, immo & ob solam moram debentur. Quod in Germania lege publica firmatum per *Recess. Imp. ann. 1600. §. 152. & ann. 1654. §. 174.* ubi & quincunces tantum usuras admitti, animadvertimus, quamvis plerisque locis & semisses ferantur (quod egregie demonstravit vir ill. Io. Godofred. de Mejern in libello doctissimo *vom sechsten Zinss-Thaler.*). Multis etiam locis non recepta, quae (§. 99. 4.) de usuris sortem aequantibus diximus, nisi ubi creditor usuras tam longo tempore non exegit, ut demum sortem aequent. Stryk. *Caut. contract. II. 1. 28.* Sed & ad elevandum anatocismi crimen multa passim comminiscuntur doctores. Vid. Mev. *Decis. 4. 213.* Stryk. *ibid. §. 30.* (*Elem. iur. Germ. lib. II. tit. 13. §. 378.*)

TITULUS II.

De Nautico foenore.

§. 105. *Foenoris nautici ratio.* §. 106. *Quid foenus nauticum? Quid pecunia traiecitia?* §. 107. *Foenoris nautici quantitas, & affectiones.* §. 108. *Quid adsecuratio?* §. 109. *Ex ea obligatio.* §. 110. *Actiones competentes adsecurato.* §. 111. *Et adsecuratoribus,* §. 112. *Quid Bodmeria?* §. 113. *Eius effectus.*

§. 105. **Q**uandoquidem usurarum quantitas pro modo periculi, aliarumque circumstantiarum vel intenditur, vel minuitur (§. 91. 2.) non iniquum visum est, foenus nauticum, vel pecuniarum traiecitiarum, paullo amplius admitti (§. 93. 4.) siquidem earum periculum sustinet creditor, usque dum ad portum destinatum navis adpulerit *L. 1. L. ult. C. de h. t. nisi aliud certum tempus, quousque penes cre-*

ditorem futurum sit periculum, expressum sit l. 4. pr. l. 6. D. h. t. Nov. 106.

§. 106. Est autem *foenus nauticum* usura pecuniae traiectionis. *Traiectionis* autem dicitur pecunia, quae ea lege trans mare vehitur, ut creditor, usque dum navis in portu adpulerit, eius periculum sustineat (§. 105.) l. 1. pr. D. h. t.

§. 107. Quum itaque ob hanc periculi magnitudinem creditori liceat plus sibi usuratum nomine stipulari (§. 105.) non sane difficulter iam reddideris rationem (1. cur hic creditor usuras etiam centesimas sibi stipulari possit L. 4. §. 1. D. h. t. L. 26. C. de usur. (2. cur foenus nauticum etiam ex nudo pacto debeatur l. 5. §. 1. l. 7. D. h. t. (3. cur idem ius ad pecuniam, creditoris periculo per loca inhospitalia terrestria transvehendam, aliaque negotia, quibus alea subest, recte adplicetur l. 5. pr. D. h. t. l. 32. pr. D. ad leg. Aquill.

§. 108. Quamvis autem nec hodie extra usum sit huiusmodi conventio usuraria; invaluerunt tamen & alii contractus adfines, veluti *adsecuratio*, & *hodmeria*. Et illa quidem est contractus consensualis de periculi rerum, & personarum, sive mari, sive terra transvehendarum aversione, pro certo, ac definito praemio.

§. 109. Itaque ad huius contractus substantiam pertinent *consensus*, *periculi aversio*, & *praemium*. *Periculum* adsecurantes in se suscipiunt: I. futurum saltem quod ad mentem contrahentium, II. incertum, III. extrinsecus a tempestatibus, vel hostibus ortum, non quod ex ipso mercium vitio, vel nautarum culpa, oritur. Santera. de adsecurat. & sponson. Part. III. num. 66. seq. Stypmann. de iure marit. Part. III. cap. 7. num. 162. seqq. Marquard. de iure mercat. II. 13. 67. Praemium pro navigationis, vel itineris longinquitate, & periculo conventionie definitur, & statim praenumeratur. Ibid. Quae omnia in instrumentum, quod *Polizza* mercatorum stilo adpellatur, rediguntur; Werlhoff. Diff. de polizza, sect. 2. (Elem. iur. Germ. Lib. II. tit. 15. §. 435. seqq.).

§. 110. Itaque ex hoc contractu datur *adsecuratio*
 I. actio adversus adversantes, eorumque heredes, ad
 damnum, vel totum, vel eius partem, si quid conti-
 gerit, refarciendum II. actio ad praestandam cautio-
 nem, si forte de non solvendo suspecti sint. Loccen.
de iure marit. II. 5. 8. III. actio ad restitutionem
 praemii soluti (vulgo *restorno* vocant) si forte navis
 impedita sit, quo minus portu solveret, quo casu ad-
 securatus $\frac{1}{2}$ pro centum amittit. *Ius marit. Philipp. II.*
reg. Hisp. Part. III. tit. 1. art. 16. Ordinat. Amstel. art. 22.

§. 111. Contra adsecuratores adversus adsecuratum
 agunt, eiusve heredes ad praemium nondum solutum
 consequendum, & si moras necciat, ad id, quod inte-
 rest. Werihoff. *de polizza sect. 1. §. 17.* Ut adeo utram-
 que hanc actionem directam esse, facile adpareat.

§. 112. Non absimilis quoque foenori nautico est
Bodmeria, quae nihil aliud est, quam mutuum, ma-
 gistro, vel exercitori navis ea lege datum, ut, si ca-
 rina navis salva redierit, cum foenore convento red-
 datur. Unde & hunc contractum pro magnitudine pe-
 riculi usuras legitimis maiores admittere (§. 91. 2.)
 facile patet.

§. 113. Itaque periculum quidem carinae sustinet
 creditor; adeoque, nave pereunte, nihil recipit. Stryk.
de action. investig. I. 7. 28. quamvis dissentiat Schilt.
Exerc. 35. 14. nec tamen in carina reversa ei est pi-
 gnus, nisi expresse fuerit constitutum. Stryk. *ibid.* &
Not. ad Lauterb. p. 407. 631. (Elem. iur. Germ. lib.
2. tit. 15. §. 426. seqq.).

TITULUS III.

De Probationibus, & Praesumptionibus.

§. 114. *Ratio connexionis.* §. 115. *Probationis de-*
finitio, & natura. §. 116. *Est vel artificialis, vel inar-*
tificialis. §. 117. *Artificialis vel certa, vel verosimilis.*
Quid praesumptio? §. 118. *Probatio plena, & minus*

plena. §. 119. Quid probandum? §. 120. A quo? §. 121. Quo loco, & tempore? §. 122. Probationis effecta. §. 123. Praesumptio vel a lege, vel a iudice inducitur. §. 124. Est vel iuris, & de iure; vel iuris, vel hominis. §. 125. Usus hodiernus.

§. 114. **I**N contractibus etiam saepe in disquisitionem venit, quid inter contrahentes actum sit? Unde altero negante, opus est probatione, & quidem per testes, vel per instrumenta. Ex quo iam facile huius, & sequentium titulorum nexus cum superioribus intelligitur.

§. 115. Est autem probatio actus iudicialis, quo de facto dubio fides fit iudici *l. 12. D. h. t. l. 3. §. 2. D. de testib.* Neque enim iudici quidquam debet esse notum, nisi de quo ipsi ex actis satis constet *l. 6. §. 1. D. de off. praef. l. 3. §. 2. D. de testib.* Unde axiomata; I. Probatione fides fit iudici. II. Probandum est factum dubium. III. Idque merito in iudicio fieri oportet.

§. 116. Quum itaque probatione fides iudici fiat (§. 115. 1.), facile patet, id fieri oportere, vel argumentis, & facti visceribus ingeniose erutis; vel argumentis extrinsecus patitis, veluti testibus, instrumentis, iureiurando. Unde illa probatio *artificialis*; haec *inartificialis* dici solet. *Quinctilian. Inst. orat. V. 1. 5. 7. seq. Aristot. Rhetor. I. 2. & 15.*

§. 117. Quamque argumenta interna, ad fidem faciendam idonea, vel sint *anodixta*, vel verosimilia; hac potissimum pertinent *praesumptiones*, quae sunt coniecturae, ductae ab eo, quod fieri, vel contingere solet ut plurimum. *Cujac. Paratit. h. t.*

§. 118. Quum porro aut plena fides fiat iudici, veluti instrumento, aut testibus duobus, omni exceptione maioribus, aut minus plena; hinc est, quod iuris interpretes probationem in plenam, & minus plenam; & hanc iterum in *semiplena maiorem*, *semiplena*, & *semiplena minorem* dispescunt. Quamvis verius sit ex iuris Romani principis, unius testimonium

plane non admittendum esse, licet praeclarae curiae honore praesulgeat *L. 9. §. 1. C. de test.* adeoque non meliorem esse debere conditionem eius, qui semiple- ne, quam qui nihil probavit (*P. III. §. 28.*).

§. 119. Deinde quom probandum sit factum du- hium (*115. 2.*) facile patet (1. non indigere pro- batione ius commune, quod iudicia iam notum esse censetur *L. 2. D. de iur. & fact. ignor.* sed (2. facta, de quibus iudici non constat *L. 16. C. h. t.* adeoque & (3. consuetudines, quarum vigor in rep. in facto consistit (*P. I. §. 103. 1.*) *L. 34. D. de legib. l. 1. C. quae sit long. consu.* Nec non (4. iura partium *l. 5. pr. h. t.*

§. 120. Ex eodem consequitur (5. ut quicumque intentionem facto superfruit, factum id teneatur pro- bare; adeoque (6. actor actionis, vel replicationis; reus exceptionis, vel duplicationis suae fundamentum demonstret *L. 9. l. 19. D. l. 1. C. h. t.* (7. ut non neganti, sed affirmanti, incumbat probatio *L. 2. D. l. 23. C. h. t.* nisi negativa sit circumstantia quadam aiente circumscripta §. 11. *Inst. de inutil. stip. l. 14. C. de contr. stipul.* (8. ut a probatione merito immu- nis sit, qui vel praesumptionem pro se habet (§. 134) vel possessionem *l. 11. C. de petit. her. l. 28. C. de rei vind.*

§. 121. Quia praeterea probationem in iudicio fieri oportet (§. 115. 3.) consequens est (1. ut ei locus sit, lite demum contestata (*P. II. §. 12. 3.*) & ante sententiam *Nov. 115. c. 2.* nisi quod in cri- minalibus probatio innocentiae, & post sententiam ad- mittenda *L. 1. §. ult. D. de quaest.* (2. ut probatio fieri debeat in iudicio *L. 18. D. de comm. div.* (3. ut observandum sit tempus probationi praescriptum (*P. I. §. 362. 3.*) *Auth. iubemus, C. de iudic. Auth. ac qui, C. h. t. l. 1. de dilat.*

§. 122. Denique ex fine probationis (*115.*) satis intelligitur (1. effectum probationis esse, ut, actore probante, reus condemnetur (2. actore non probante, reus absolvatur *L. 6. D. h. t. l. 4. C. de edend. quam-*

vis (3. ex interpretatione pragmaticorum ob probationem semiplenam, vel semiplena maiorem, iusiurandum suppletorium, ob semiplena minorem, purgatorium deferri soleat (P. III. §. 28. seq.) L. 31. D. iureiur. l. 3. C. de reb. cred. (Conf. Syllog. I. opusc. Exerc. XVI. de lubricitate iurisiurandi suppletorii).

§. 123. Ab onere hoc probandi liberant possessio L. 2. l. 8. l. 9. l. 23. C. h. t. l. 4. C. de edend. & praesumptio supra definita (§. 117.) l. 3. l. 9. l. 12. D. h. t. quae quum sit coniectura, ducta ab eo, quod ut plurimum fit, ea coniectura vel a lege inducitur, vel a iudice .

§. 124. Quae ab ipsa lege inducitur, vel ita comparata, ut probationem contrarii haud admittat, vel ut eadem possit elidi. Priorem doctores praesumptionem iuris, & de iure; posteriorem praesumptionem iuris adpellant. Prioris exempla habes in L. ult. C. de arb. iur. L. 4. C. de non num. pec. l. 34. C. ad leg. Jul. de adult. l. 23. C. de SC. Well. l. 53. de reg. iur. posterioris in l. 51. D. pro soc. §. 11. 16. Inst. de inut. stip. l. 14. C. de contr. stip. Quae a iudice inducitur coniectura, praesumptio hominis vocari solet, & semper admittit probationem contrarii, quamvis, si alicuius momenti sit, probandi onere relevet L. 3. L. 9. L. 12. D. L. 10. C. h. t.

§. 125. Quae omnia etiamnum obtinent. Attamen id observandum (1. aliquando hodie probationem suscipi ante litem contestatam, si reus praevideat, se conventum iri, & periculum sit, ne testes, quibus exceptionem suam iudici probare queat, moriantur, vel alio migrent, vel si actor meruat, ne sibi testimonium propter testium morbum, vel absentiam, pereat. Id quod doctores vocant probationem in perpetuam rei memoriam. Gail. Obs. I. 92. seqq. Mev. Decif. VIII. 261. & 471. Sed haec ex iure canonico c. 41, 43. X. de test. c. 5. X. ut lite non contest. Praeterea (2. ubique certus praefixus est terminus probatorius, intra quem non oblatis articulis, & impetrata citatione, pro-

probatio ipso iure pro deserta haberi solet (Vid. *Elem. iur. Germ. Lib. III. tit. 6.*).

TITULUS IV.

De fide instrumentorum, & amissione eorum.

§. 126. *Instrumentum quid?* §. 127. *Publica instrumenta.* §. 128. *Privata.* §. 129. *De utrisque axiomata.* §. 130. *Publicorum effecta.* §. 131. *Nec non privatorum.* §. 132. *Instrumentorum vitia.* §. 133. *Eorum amissio.* §. 134. *Usus hodiernus.*

§. 126. **F**acilioris probationis causa etiam conficiuntur *instrumenta* (§. 114.) l. 3. D. h. t. quo vocabulo quamvis omnia, quibus causa instruitur, adeoque & testes denotentur l. 2. D. h. t. hic tamen *instrumentum* est scriptura, ad rerum gestarum memoriam, fidemque confecta l. 4. l. 14. l. 17. D. h. t.

§. 127. Quis autem vel publica fide nititur illa scriptura, vel privata; hinc & *instrumentum* est vel *publicum*, vel *privatum* l. 23. §. 2. C. ad SC. Vellej. l. 11. C. qui pot. in pign. Itaque publica habentur *instrumenta* confecta (1. a magistratibus, veluti acta publica l. 10. D. de prob., tabulae censuales d. l. 10., apochae publicae tit. C. de apoch. publ. in monumenta publica translata l. fin. C. de re iud. diplomata, & notitiae, ex archivo publico depromatae Auth. ad hoc, C. h. t. (2. Coram tribus, pluribusve testibus masculis facta l. 11. C. qui pot. in pign. (3. A tabellionibus rite constitutis confecta (a) l. 17. C. h. t.

§. 128.

(a) Rite autem confectum censetur a tabellione *instrumentum*, si (1. exprimatur aetas imperii Caeteris Nov. 47. cap. 1. pr. §. 1. (2. consul, & dies Nov. 47. cap. 1. pr. §. 1. Nov. 74. cap. 4. §. 1. (3. numerus iudictionis ad. Nov. (4. rei gestae series Nov. 47. cap. 1. §. 1. (5. testium praesentium nomina & cognomina Nov. 73. cap. 1. 2. §. (6. nomen ipsius tabellionis l. 3. C. de tabular. Quibus omnibus invocationem nominis divini praemitti iussit Maximilianus I. imp. in Ord. Notar. anni 1512. quae etiamnum in Germania observatur. (Elem. iur. Germ. lib. 3. tit. 6. §. 203. seqq.)

§. 128. Nec minus ex his definitionibus intelligitur, instrumentis *privatis* accensenda esse (1. *Chirographa*, quae super negotio *μονοπλευρω* conficiuntur l. 14. C. de non num. pec. (2. *Syngraphas*, super negotio *διπλευρω* scriptas (3. *Apochas*, quibus sibi solutum fatentur creditores l. 19. C. h. t. (4. *Antapochas* (*Reversales*) quibus debitor se solvisse, & ad hanc praestationem obstrictum esse fatetur l. 19. C. h. t. (5. *Epistolas* (6. *Libros rationum*, & (7. quascunque alias scripturas privatorum.

§. 129. Quia itaque publica fide, atque auctoritate nituntur instrumenta publica; privata autem privatorum fide subsistunt (§. 127.), facile intelliguntur axiomata: I. Instrumenta publica, modo authentica sint, plenam fidem faciunt L. 2. h. t. l. 10. l. ult. D. de probat. II. Privata probant contra scribentem, si de auctore constet L. 25. §. ult. D. de prob.

§. 130. Quum itaque instrumenta publicam plenam fidem faciant (129. 1.), consequens est (1. ut contra ea, si testium auctoritate munita sint, testes in contrarium non admittantur l. 1. C. de test. Paull. Sent. recept. V. 15. 4. nisi vel ipsi testes, qui adfuisse dicuntur, iis fidem derogent Nov. 73. cap. 3. vel (2. quinque testes iurent, summam solutam l. 18. C. de test. Nov. 90. cap. 2. vel (3. de revocatione testamenti ex trium testium testimonio, lapsuque decennii constet L. 27. C. de testam. (4. ut nulla eorum agnitione opus sit; quamvis in Saxonia agnoscenda sint, nec tamen iurato reprobari possint.

§. 131. Ex altero axiomate fluit (1. pro scribente non probare instrumenta privata L. 5. l. 6. l. 7. C. de probat. nisi vel ab adversario producantur l. 17. C. de test. vel aliis adminiculis adjuventur L. 6. C. de probat. (2. eorum authentica producenda (quod *recoognitionem* vocant pragmatici) vel 3. per testes, aut comparationem litterarum probandum, ea ab aliquo scripta esse L. 20. C. h. t. Nov. 73. cap. 7. (4. ea esse speciem probationis, tam in causis pecuniariis, quam

quam in criminalibus *l. 22. C. ad leg. Corn. de fals. l. ult. C. de probat.* adeoque post liti contestationem, & ante conclusionem causae produci debere (§. 121. 1.) *Aut. iubemus C. de iud. (5. post sententiam producta, nullum producere effectum L. 4. C. de re iud. l. 35. D. eod.*

§. 132. Denique ex ipsa definitione instrumentorum (§. 126.) consequitur (1. ut nihil probent instrumenta falsa *l. 42. D. de transact. (2. cancellata, & rafa l. 24. D. de probat. (3. dicis causa scripta tit. C. plus v. l. quod ag. quam quod simulat. concip. (4. testium idoneorum (§. 130. 1.) testimonio, vel aliis instrumentis sinceris eversa L. 14. C. h. t. & in quibus (5. causa debendi haud expressa L. 26. §. 1. D. depof.*

133. Quumque ex ea definitione adpareat, instrumenta rerum gestarum fidei, ac memoriae causa confici (§. 126.) facile patet (6. iis amittis, ius non expirare, nec ullam obligationem perimi, dum alia supersit probandi ratio *L. 1. l. 4. seq. l. 10. seq. C. h. t. l. 20. seq. C. de probat.*

134. Haec etiamnum obtinent. *Moribus, & interpretatione doctorum invaluit passim, ut liberi mercatorum etiam pro scribente, vel mercatore, semiplene probent, si rite conscripti, & in iudicio producti sint. Unde eo facto mercator admitti solet ad iusiurandum suppletorium. Brunnem. ad l. 6. C. de probat. Carpz. Part. 1. const. 17. def. 35. n. 9. Nic. de Passerib. de script. priv. Lib. 4. quaest. 3. (Elem. iur. Germ. Lib. 1. tit. 5. §. 116. & Syllog. 1. opuse. 13. de mercatorum, qui foro cesserunt, rationibus, & codicibus).*

TITULUS V.

De Testibus.

§. 135. *Testis quis? & axiomata de testibus generalia.*

§. 136. *Axiomata specialia de testibus deteriorioris.*

§. 137. *Inhabiles in omnibus causis ob aetatem.* §. 138.

Ob

Ob infantiam, & conditionem. §. 139. Ob vitæ turpitudinem, & paupertatem. §. 140. Inhabiles in quibusdam causis. §. 141. Testes cogi possunt ad dicendum testimonium. §. 142. Eorum examen. §. 143. Testimonii effectus. §. 144. An eorum testimoniis probatum?

§. 135. **Q**uum omnium frequentissima sit probatio per testes; de his quoque hoc titulo agitur paullo accuratius. Est autem *testis* persona fide digna, cuius testimonio ad probandum factum, fidemque iudici faciendam, utimur *L. 1. pr. l. 3. D. h. t.* Ex qua definitione fluunt axiomata: I. Testes esse oportet fide dignos. II. Si coguntur testimonium dicere, III. et quidem in iudicio. IV. An fidem fecerint iudici, ex eorum numero, conditione, attestationibus, aliisque circumstantiis, est iudicandum.

§. 136. Quam itaque fide dignos esse oporteat testes (§. 135. 1.), fide digni autem sint, qui & volunt, & possunt verum dicere, consequens est (1. ut in omnibus causis fidem testium eleuet ætas puerilis, infantia, conditio, vitæ turpitudinis, & paupertas, magnum opprobrium, quæ iubet

Quidvis & facere, & pati,

Virtutisque viam deserere arduæ.

Horat. *Carm. III. 24. 42.* (2. ut nemo iis in causis testis sit idoneus, ubi eius interesse videtur, alterum vincere *L. 10. D. l. 10. C. h. t.*

§. 137. Ex quo primo axioma (§. 136. 1.) intulerunt veteres, (1. ob ætatem non admittendos infantes, & infantia proximos §. 9. *Inst. de inut. stip.* (2. Pubertati proximos quidem non prohiberi dicere testimonium, si de rebus testentur, quas intelligunt *L. 111. D. de reg. iur. l. 19. §. 1. D. h. t. l. 1. §. 1. C. de fals. mon.* non tamen cogendos esse invito *l. 19. §. 1. D. h. t.* nec semper omni exceptione maiores haberi *L. 3. §. 1. D. h. t.* (3. Minores admitti in causis pecuniariis; in criminalibus non aliter, quam si sint maiores viginti annis *L. 20. D. h. t.*

§. 138. Ex eodem consequi videbatur (4. non magis, quam infantes, testes esse posse furiosos, & mente captos *L. 40. l. 124. §. 1. D. de reg. iur.* (5. nec servorum testimonio credendum esse, Terent. *Phorm. Act. 2. scen. 1. v. 62.* nisi ubi alia desit ratio eruendi veritatem *l. 7. D. h. t. l. 11. & Auth. si test. C. h. t.* & testimonium in eculo, vel sub tormentis, dicant *l. 1. §. 1. seq. l. 8. l. 9. pr. D. de quaest. l. 21. §. 2. D. h. t.* modo non adversus dominum, vel pro eo interrogati *L. 8. C. l. 7. D. h. t.*

§. 139. Denique ex eodem sibi recte colligere videbantur, vacillare fidem (6. iudicio publico damnatorum *l. 3. §. 5. l. 14. l. 15. l. 18. D. h. t.* (7. criminis accusatorum, vel in vincula publica coniec- torum *l. 20. l. 3. §. 5. D. h. t.* (8. calumniae in publicis iudiciis damnatorum *l. 13. D. h. t.* (9. senatu motorum *l. 2. D. de senat.* (10. paganorum, apostatarum, haeticorum *l. 4. §. 5. l. pen. C. de haeret. & Manich.* (11. damnatorum ob carmen famosum *l. 21. pr. D. h. t.* vel (12. ob corruptionem, acceptamve pecuniam, ut testimonium vel dicerent, vel non dicerent *l. 3. §. 5. D. h. t.* (13. mulierum, quae quae- stum corpore fecerunt *l. 3. §. 5. D. h. t.* (14. eorum, qui vitam ad cultum depugnandasve bestias locarunt *d. l. 3. §. 5. D. h. t.* (15. omnium denique viliorum, & pauperum, quamdiu aliorum est copia *L. 3. pr. D. l. 18. C. h. t. Nov. 90. cap. 1.*

§. 140. Quumque nemo censeatur testis idoneus in causa, ubi interest eius, alterutrum vincere (§. 136. 2.), consequens est (1. ut nemo admittendus sit in causa vel propria, vel socii *l. 10. D. l. 10. l. 11. C. h. t.* (2. ut merito repellantur pater in causa filii, filius in causa patris (a) aliique potestati, vel imperio alterius subiecti, vel domestici *L. 6. l. 9. l. 24. D. l.*

3.

(a) Pro se tamen invicem testimonium dicere poterant parentes, & liberi, Donell *Comm. lib. 25. p. 188.* & merito etiam parentum testimonium valet in probanda liberorum aetate *L. 16. l. 29. §. 1. D. de probat.* At adversus se invicem ne volentes quidem audiuntur *L. 5. C. h. t.*

9. l. 6. C. h. t. (3. ut & patroni, tutores, curatores in caussa clientis, pupilli, minorisve sui testimonium dicere non possint L. ult. D. h. t. (4. ut suspecti etiam sint amici, & inimici l. 3. pr. D. l. 5. 17. C. h. t. nec non (5. qui iam antea in eum reum (forsassis legendum in eandem rem) dixerunt testimonium L. 23. D. h. t. Vid. Gudlingiana Part. 9. obs. 2. p. 366.

§. 141. Quia deinde testes coguntur testimonium dicere (§. 135. 2.), facile patet (1. neminem, ac ne magistratum quidem, excusari l. 21. §. 1. D. h. t. (2. nolentes testimonium dicere, aut tergiversantes, remediis praetoriis cogendos (P. I. §. 248. 5.) arg. l. 1. §. 3. D. de vent. insp. (3. parcendum tamen sanguini, affinitati, nec cogendum aliquem testimonium dicere adversus focerum, generum, vitricum, privignum, sobrinum, sobrinam, sobrino natum, eosve, qui priore gradu sunt, nec (4. libertos cogendos adversus patronos, vel hos adversus libertos, testimonium dicere. Omnes enim hos testimonii dicendi necessitate solvit lex non Iulia, & Papia, ceu visum Iac. Gothofredo ad leg. Iul. & Pap. cap. 6. sed Iulia publicorum iudiciorum L. 2. D. de accus. l. 4. D. de test. Collat. legg. Mos. & Rom. 9. 2. Vid. Comm. nostr. ad leg. Iul. & Pap. Popp. 2. 17. p. 309.

§. 142. Quum porro in iudicio dicendum sit testimonium (§. 135. 3.) consequens est (1. ut sint a iudice, parte petente, vocandi L. 1. §. ult. D. l. 11. C. h. t. (2. ut se sistere debeant necessario, & quidem sumptibus producentis l. 3. §. 4. l. 11. C. h. t. l. 6. §. 2. D. de adpell. adeoque (3. nec scriptis eorum testimoniis credatur L. 3. §. 3. sequ. D. de test. (4. ut in iudicio & iurare, & audiri debeant, nisi sint personae egregiae l. 15. D. de iureiur. senes l. 8. D. h. t. lectulo adfixae l. 15. D. h. t. milites l. 8. l. 19. D. h. t. qui omnes domi examinantur d. l. 15. D. de iureiur. l. 3. §. ult. D. h. t. (5. ut iusiurandum testibus remitti nequeat, nisi volentibus partibus l. 9. pr. l. 16. 18. C. h. t. l. 13. D. de iureiur. (6. at audien-

di quidem sint in secreto *l. 14. C. h. t. nec tamen* (7. remotis partibus (a) *L. pen. C. h. t. l. 18. C. de fid. instr. Nov. 90. cap. ult.*

§. 143. Quum denique, an fidem iudici fecerint testes, ex eorum numero, conditione, aliisque circumstantiis iudicandum sit (§. 135. 4.) consequens est (1. ut testis unus admittendus non sit, etiam si sit decurio (§. 118.) *l. 9. §. 1. C. h. t.* (quamvis vulgo in praxi unum testem semiplenam facere probationem, & hinc producentem ad iusiurandum supplementarium admittendum, existimant (P. III. §. 28. sequ.) (2. ut in iudicio duo testes, omni exceptione maiores, efficiant plenam probationem (b) *l. 12. D. h. t.*

§. 44. Ex eodem consequitur, (3. ut iudicis sit, expendere testium personas, & testimonia *l. 3. pr. §. 1. seq. l. 21. §. ult. D. h. t. Nov. 90. cap. 1.* (4. ut testes rationem scientiae reddere teneantur *l. 4. C. h. t.* adeoque (5. non admittantur, ex fama dicentes testimonium, nisi de factis antiquis interrogati fuerint *l. 28. D. de prob.* (6. ut, si testes sibi contradicant, nihil probatum sit, sive in re ipsa, sive in re ipsa, sive in circumstantia loci, & temporis, pugnant, nisi factum iterari potuerit. *Struv. Exerc. 28. 48.* (7. ut in dubio secundum reum potius, quam secundum actorem litem dari oporteat *L. 125. l. 12. D. de reg. iur.*

TI-

(a) Hodie tamen partes quidem praesentes sunt iurantibus; sed ubi examen instituitur, secedere iubentur. Qui error pragmaticorum partim ex male intellecto textu *l. 14. C. h. t.* partim ex prava versione *Nov. 90. cap. ult.* ubi verba: *ναὶ ἀποβῆαι τῶν μαρτυριῶν* vertunt: ut videant iurare testes; partim ex canonico iure natus videtur. *Nic. Hier. Gundlingio, in Gundlingiana. Part. 9. Obs. 4. p. 173. seq.*

(b) Nec unquam plures in iudicio requiruntur. Hinc quod alii monent, aliquando tres, aliquando quinque, aliquando septem, immo & octo exigere iura; id verum quidem est, sed ad hunc titulum non pertinet, ubi non de testibus in contractibus, testamentis, aliisque ultimis voluntatibus adhibendis; sed de testibus in iudicio producendis agitur. Solus casus *l. 18. C. h. t.* ubi quinque testes ad probandam solutionem debiti, instrumento comprehensi, requiruntur, quodammodo huic videtur referri posse.

TITULUS VI.

De iuris, & facti Ignorantia.

§. 145. Ignorantia quid? §. 146. De ea axiomata
 §. 147. Quibus personis ius ignorare liceat?

§. 145. **S**ubiungit Iustinianus hanc materiam, quamvis cum superioribus aegre cohaereat. Est autem ignorantia simplex scientiae privatio; adeoque ab errore differt, qui in ideis falsis, vel earum nexu inepto consistit; quamvis *ICti ignorantiam*, & errorem eodem loco habere soleant *L. 7. l. 8. D. h. t.*

§. 146. Quum vero aut *iuris* quis ignoret, aut *facti*, ignorantia alia *iuris* est, alia *facti* *L. 8. l. 9. D. l. 10. C. h. t.* Ius autem ignorare neminem decet *l. 12. C. h. t. l. 10. D. de bon. poss.* licet contra factum & prudentes fugere possit. Hinc axiomata: I. error iuris nocet omnibus, qui rem ob eum iam amiserunt (a) *L. 7. l. 8. D. h. t.* nisi sint personae, quibus ius ignorare licet. II. ignorantia facti alieni, nisi admodum supina sit, non nocet ignorantibus *l. 3. pr. l. 5. l. 9. pr. D. h. t.* nocet autem ignorantia facti proprii *l. 7. D. ad SC. Vellej.* nisi negotium antiquum, vel intricatum sit. *L. 44. D. de adqu. poss. l. 47. §. 1. de pact. l. 7. D. de confess.*

§. 147. Quum vero a rigore axiomatis prioris (§. 146. I.) exemptae sint personae, quibus ius ignorare

(a) Vulgo dicunt, iuris ignorantiam nocere in lucro quaerendo, non in damno vitando. Sed sensus *l. 10. C. l. 7. 8. D. h. t.* hic est. Distinguendum, utrum ex ignorantia iuris rem tradiderim, eamque velim actione repetere; an eam promissam ex huiusmodi ignorantia adhuc possideam, & de ea retinendam sollicitus. Priori casu, inquit leges. ignorantia nocet *l. 10. C. h. t.* posteriore non nocet; sed promittens exceptione tutus est *L. 7. 8. D. h. t.* Amissi itaque recuperationem: lucrum; conservationem eius, quod nondum amissum, damni evitatioem vocant doctores, & hoc sensu accepta regula vera est.

rare licet, intulerunt Icti excusandos esse (1. minores in lueris, damnis, & delictis, contra ius civile admissis *l. 9. pr. D. l. II. C. h. r.* (2. feminas in damnis, & delictis eiusdem generis *d. l. 9. pr. D. l. II. l. ult. C. h. r.* (3. rusticos *l. 1. §. ult. D. de edend. l. 25. §. 1. D. de probat.* & (4. milites, quibus iisdem fere casibus iuris ignorantia condonantur *L. 9. §. 1. D. l. I. C. h. r.*

LIBER XXIII.

TITULUS I.

De Sponsalibus.

§. 148. *Connexio. Quid sponsalia?* §. 149. *De iis axiomata.* §. 150. *Distinctio iuris canonici inter sponsalia de presenti, & de futuro.* §. 151. *Qui possint inire sponsalia?* §. 152. *Qui non possint?* §. 153. *Quomodo ineanantur?* §. 154. *Sponsi in numero maritorum.* §. 155. *An ex sponsalibus actio nascatur.* §. 156. *Quomodo dissolvantur?* §. 157. *Monitum de usu hodierno.*

§. 148. **A**ltera, quae quarta Pandectarum parte tractatur, materia est de sponsalibus, & nuptiis, iisque, quae vel antecedunt nuptias, vel easdem comitantur, vel consequuntur. Hoc titulo agitur de sponsalibus, quae sunt mentio, & repromissio futurarum nuptiarum (a) *L. 1. D. h. r.*

Hein. Pand. Tom. II.

D

§. 149.

(a) *Mentio, & repromissio est non modo stipulatio, quae uti solebant in contrahendis adfinitatibus: sed & quaelibet conventio. Attramen frequentissime apud Comicos stipulationes, & sponiones: sponden' ergo tuam gnatum uxorem mihi? Spondeo. Plaut. Trinum. V. 2. v. 33. sequi. Poenul. V. 3. v. 34. Curcul. V. 2. v. 74. Aulular. II. 2. v. 77. sequi. Hoc sollemni ritu promissae, sponsae *l. 3. D. h. r. pacto nudo, patrae: alicui destinatae, sed**

non-

§. 149. Inde itaque patet: I. sponsalia esse consensus in futuras nuptias, II. perinde esse sive stipulatione, sive nudo pacto ineantur *L. 4. l. 11. pr. D. h. t.* III. ex his nasci obligationem ad nuptias incundas, sed iure Romano imperfectam.

§. 150. Quum igitur sponsalia sint consensus in futuras nuptias (§. 140. 1.), consequens est (1. ut ignorata Romanis, ex male intellecta regula *l. 30. D. de reg. iur.* nata sit distinctio iuris canonici inter sponsalia de praesenti, & de futuro *c. penult. X. de spons. c. ult. X. de spons. duor.*) (2. ut proinde sponsalia iure Romano omnia sint de futuro *L. 1. l. 6. D. h. t.*

§. 151. Ex eodem consequitur (3. ut sponsalia celebrare possint, quicumque possunt consentire in futuras nuptias *l. 7. §. 1. l. 11. D. h. t.* adeoque (4. etiam impuberes, modo sint infantia maiores *l. 14. D. h. t.*) (5. etiam filii, filiaeque familias *l. 11. l. 12. D. eod.* modo & pater, cuius in potestate sunt, consentiat vel saltem non dissentiat *l. 7. §. 1. D. h. t. pr. Inst. de nupt.*) (6. etiam pupilli, pupillaeve, modo auctores fiant tutores (a) *L. 6. D. h. t.*

§. 152. Contra ex eodem patet (7. non posse sponsalia inire, qui consentire non possunt; veluti furiosos, mente captos, infantes *L. 8. l. 14. §. 9. D. h. t.*) (8. nec magis rata esse sponsalia eorum qui nuptias contrahere nequeunt; veluti inter proximos cognatos, vel adfines, inter tutorem, eiusve filium, & pupillam *L. 14. l. 15. l. 16. h. t. l. 36. l. 39. l. 60. §. 5. D. de rit. nupt.*

§. 153.

nondum promissae, speratae dicebantur. Non. de propr. ferm. V. 69. Inter speratam dictam, & pactam, & sponsam hoc interest, quod virgo prius, quam petatur, sperata dicatur. Dehinc promissa, vel pacta, vel sponsa dici potest. Arnob. adv. gent. 4. p. 140. Uxores enim dii habent, atque in coniugalia foedera conditionibus veniunt ante quaesitis? Usu, furre, coemtionem genitalis lectuli sacramenta condicunt? Habent speratas? Habent pactas? Habent interpositis stipulationibus sponsas?

(a) An vero & curatorum consensus requiritur, si minores contrahant sponsalia? Negatur merito, quia curator non personae, sed rei datur. *L. 20. D. de rit. nupt. l. 2. C. eod.*

§. 153. Quum perinde sit, siue nudo pacto, siue stipulatione ineantur sponsalia (149. 2.), coniequens est (1. ut non opus sit scriptura, aliave sollemnitate; sed solus sufficiat consensus sponsalitiuus L. 7. pr. D. h. t. (2. ut & absentes recte per nuncium, vel epistolam contrahant sponsalia L. 4. §. 1. l. 5. l. ult. D. h. t.

§. 154. Denique quum ex sponsalibus nascatur obligatio (149. 3.) facile patet (1. cur sponsi, sponsaeque aliquando pro maritis, & nuptis habeantur L. 13. §. 3. D. ad leg. Jul. de adult. l. 5. C. de bon. quae lib. & hinc (2. In maritorum numero esse dicantur spon si apud Gell. Noñ. Att. 2. 15.

§. 155. At quamvis obligatio nasceretur ex sponsalibus, ut ex omni deliberata conventionem nascitur secundum ius naturae; tamen quemadmodum ius civile non omni obligationi adhsistit (P. 1. §. 350.) ita idem de sponsalibus dicendum, ex quibus ob infinitam repudiorum licentiam nulla dabatur actio (a) quamvis stipulatione firmata, vel poena in stipulatione deducta fuisset L. 1. C. h. t. l. 2. §. 1. 2. D. de divort. l. 2. C. de repud. l. 2. C. de inut. stipul.

§. 156. Ex quibus principiis facile reddes rationem, cur sponsalia dissolvantur (1. morte, adeo ut, alterutra persona extincta, & arrhae restituendae sint, nisi in mora fuerit persona mortua L. 3. C. h. t. (2. mora sponsi, intra biennium, si in eadem provincia sit; vel intra triennium, si extra provinciam vivat, sponsam sine iusta causa domum non ducentis L. 2. C. l. ult. D. h. t. (3. renunciatione alterutrius L. 1. C. h. t. l. 2 §. 1. 2. D. de divort. l. 2. C. de repud.

§. 157. Hodie quam in materia de sponsalibus. & nuptiis partim ius divinum, partim canonicum, partim ipsas leges patrias magis, quam ius Romanum se-

D 2

qua-

(a) Novo iuri id adscribunt, moti loco Sulpicii apud Gell. Noñ. Att. 4. 4. Sed locus hic Gellii ad iura Latii. non ad Romana pertinet. Potius, vel ex ipsa Sulpicii narratione colligas, Romae nihil tale obtinuisse.

quamur; eorumque iurium principia toto coelo differant a principijs iuris Romani; facile patet, pleraque ex his hodie aliter se habere. Immo quum & Theologi haec ad cathedram suam pertinere, a tot saeculis iudicarint, non mirum est, intelligendo factum, ut intelligamus nihil. Nos hic malumus usum singularum doctrinarum privatis acroasibus ostendere, quam calamo quidquam indulgere (*Conf. Elem. iur. Germ. lib. 1. tit. 9.*).

TITULUS II.

De Ritu nuptiarum.

§. 158. Nuptiarum, vel connubii, matrimonii, & contubernii differentia. §. 159. Quid connubium, & nuptiae? §. 160. Nuptiarum finis. §. 161. De earum natura axiomata; §. 162. Nuptias contrahunt puberes. §. 163. Cives Rom. §. 164. Consentientes. §. 165. Modo & patres consentiant. §. 166. Nuptiae incestae prohibitae inter ascendentes. §. 167. Inter fratres, & sorores. §. 168. Inter personas, quae sibi invicem sunt parentum, & liberorum loco. §. 169. Inter adfines, & quasi adfines. §. 170. Ubi nulla vel affinitas, vel cognatio, ibi nec prohibitioni locus est. §. 171. Nuptiae tanquam indecorae prohibitae. §. 172. Itemque tanquam noxiae. §. 173. Nuptiis repugnant vaga Venus, polygamia, & pellicarius. §. 174. Effecta iustarum nuptiarum. §. 175. Ritus nuptiarum. §. 176. Poena iniustarum nuptiarum. §. 177. Poenae nuptiarum, a femina intra annum luctus imitarum. §. 178. Secundas nuptias contrahentes quid amittant? §. 179. Quantum dare novo coniugi possint? §. 180. Usus hodiernus.

§. 158. **S**ponsalia sequuntur nuptiae, seu connubium, de quo hoc titulo. Connubium dico, seu nuptiae. Sunt enim ea vocabula iuris civilis; matrimonium iuris gentium; contubernium iuris naturalis. Hinc

nuptias celebrabant, iusque connubii habebant soli ci-
ves Romani; in matrimonio etiam peregrini; in contu-
bernio & servi vivebant (a) (*Inst.* §. 150. *).

§. 159. Erant autem nuptiae iure civili si uxor in
manum convenerat (b), coniunctio maris, & feminae,
consortium omnis vitae, divini, & humani iuris commu-
nicatio L. 1. D. de rit. nupt. sin in manum non con-
venisset, viri, & mulieris coniunctio individuum vitae
consuetudinem continens §. 1. *Inst. de patr. pot.*

§. 160. Quamvis autem hae definitiones naturam,
atque indelem nuptiarum satis expriment; ipsa tamen
natura, reſtaque ratio facile perſuaſit Romanis, ut &

D 3

ad

(a) Vetus Glossarium: nuptiae iustum matrimonium Serv. ad
illa Virg. Aen. 1. v. 77.

Connubio iungam stabili, propriamque dicabo.

Connubium, inquit, est ius legitimi matrimonii; & paulo post: di-
cendo enim connubio, ostendit legitimam: dicendo stabili, longam
promittit concordiam. id est, quae divortio careat. Matrimonium
contra pro coniunctione iure civili iniusta accipitur in L. 13. §.
1. D. ad leg. Jul. de adul. Et apud Poratorem legum Mos. &
Rom. tit. 4. §. 5. mentio fit matrimonii sine connubio. Itaque con-
nubia gaudebant effectibus civilibus: matrimonia peregrinorum
effectibus iuris gentium; servorum contubernia ne his quidem.
Hinc ab his procreati erant ἀπάτρως, nulla erat servorum co-
gnatio (nisi quod ea honestatis causa in nuptiis spectaretur)
nulla inter eos adulterii persecutio l. 23. C. ad leg. Jul. de
adult. l. 6. D. eod. immo ne parricidium quidem proprie dic-
tum L. 12. §. ult. D. de accus. & inscript. Quam in rem egregia
multa habet Gundlingius in Gundlingianis Part. 2. Obs. 10. §. 13.
seq. p. 429. seq.

(b) In manum conveniebat uxor farre, coemptione, vel usu.
Arnob. adv. gent. 4. p. 104 Quae in manum convenerat,
erat in mariti potestate, ac mancipio. Gell. Noz. Att.
XVIII. 6. adeoque, & in sacra mariti transibat, κοινῶν
ἀπάντων χρημάτων τε καὶ ἑσπῶν, particeps omnium bonorum,
& sacrorum. Dionys. Hal. Lib. II. cap. 25. p. 95. tanquam
filia familias, & heres sua; & maritus omnem eius substan-
tiam dotis nomine acquirebat. Cic. Topic. cap. 4. Gell. ibid.
Quemadmodum itaque filii, filiaeque familias dicebantur in sa-
cris paternis constituti l. 2. C. de bon. quae lib. l. ult. C. de
inoff. test. l. ult. C. ad SC. Trebell. l. ult. C. de curat. furios. Val-
ter. Max. VII. 7. ita & uxores, quae in manum convenerant.
Et inde interpretanda definitio Herennii Modestini in l. 1. D. h. t.

ad finem earum respicerent, qui est liberorum legitimum procreatio. Unde & nuptias dicebant modum adquirendi patriam potestatem (P. I. §. 131.) *pr. §. ult. Inst. de patr. potest. l. 4. D. de his, qui sui, vel al. iur.*

§. 161. Inde axiomata: I. Nuptiae ineuntur sobolis procreandae causa. II. Eae sunt vocabulum iuris civilis. III. Non concubitus, sed consensus facit nuptias *L. 30. D. de reg. iur. l. 13. D. de cond. & dem.* IV. Quae honestae filiarum loco esse non possunt, cum iis nec nuptiae sunt. V. Maritus, & uxor individuum vitae ineunt consuetudinem (a). VI. Secundae nuptiae non quidem prohibitaе, nisi quatenus sanguinis turbandi periculum subest; sed tamen parum laudabiles visae Romanis. *Vid. Comment. ad leg. Iul. & Pap. Popp. II. 16. p. 297. seq.*

§. 162. Quam itaque nuptiae ineantur sobolis procreandae causa (§. 161.), consequens est (1. ut masculi impuberes, & feminae, quae virilis patientiae legem accipere non possunt, matrimonium inire nequeant *pr. Inst. h. t. (2. ut minor annis duodecim nuptae tunc demum legitima uxor fiat, quam apud virum expleverit duodecimum annum L. 4. D. h. t. l. 9. D. de sponsal. l. 68. l. 74. D. de iur. dot. l. 10. pr. D. de cond. & dem. l. 13. §. 3. 8. D. ad leg. Iul. de adult. Add. Comm. nostr. ad leg. Iul. & Pap. Popp. II. 5. p. 182. (3. ut nec castrati iusti mariti esse possint L. 30. D. de iur. dot. Idem Comment. nostr. II. 3. p. 160. seq.*

§. 163. Quamque nuptiae sint vocabulum iuris civilis (161. 2.), consequens est (4. ut eae consistant inter solos cives Romanos *pr. Inst. h. t. (5. non cum peregrinis (§. 147.), nisi iis concessum sit ius conubii. Ulp. Fragm. V. 4. nec (6. inter servos, ac ancillas, qui vivebant in contubernio L. 14. §. 3. D. h. t. l. 3. C. de incest. nupt.*

§. 164. (a) Non tamen *individua* hic dicitur consuetudo. quasi *Civelli* non possent coniuges, id enim omni Romanae historiae repugnaret: sed quod consortium omnis vitae continent, ut ait Modestinus *d. l. 1. D. h. t.* Quo sensu & *individuum* comitem dixit Tacit. *Annal. VI. 10.*

§. 164. Quum porro non concubitus, sed consensus faciat nuptias (§. 161. 3.), consequens est (1. ut furiosi, & mente capti matrimonium inire nequeant *L. 16. §. 2. D. h. t.* (2. ut consensu coniugum opus sit, etiamsi aliorum potestati subsint (§. 161. 4.) *L. 11. 12. D. de spons. l. 2. l. 21. D. h. t.* (3. ut & error vitiet nuptias, si in substantialibus commissus sit *l. 15. D. de iurisdic. nec non* (4. vis, ac metus (*P. l. §. 469.) l. 21. D. l. 14. C. h. t. l. 134. D. de verb. obl.*

§. 165. Ex eodem recte intulerunt veteres (5. consentire posse, qui suae potestatis sint; adeoque (6. Liberos inire non posse matrimonium sine iussu patrum, quorum in potestate vivant *pr. Inst. h. t. l. 5. C. h. t. iuno* (7. iussum hunc praecedere debere *d. pr. & l. 5.* (8. eos, quorum parentes vel nolint, vel non possint consentire, nuptias contrahere non potuisse: quamvis (9. hoc iure novo mutatum sit (*a*). (10. matris, curatorum, aliarumque personarum consensum non esse necessarium *L. 20. C. l. 20. D. h. t.*

§. 166. Quia etiam, quae filiarum loco esse nequeunt, cum iis nec nuptiae sunt (§. 161. 4.), recte inde colligerunt Icti (1. nuptias incestas esse cum ascendentibus, & descendentibus in infinitum (*b*) *l.*

D 3

53.

(*a*) Nam (1. hodie coguntur parentes, quibus non sunt causae dissentienti idoneae, elocare, ac dotare filias ex lege Iulia, & Papia, & rescripto Severi, & Antonini *l. 19. D. h. t.* quam illustravimus in *Comment. ad leg. Jul. & Pap. Popp. l. 5. p. 64. II. 20. p. 334. sequ.* (2. furiosi etiam liberi nuptias hodie recte contrahunt, dum accedat consensus curatorum, praecipuorum e familia, nec non magistratum, vel episcopi loci *L. 25. C. h. t. l. 28. C. de episc. aut. pr. inst. h. t.* (3. captivorum, vel absentium liberi nuptias recte incurrunt, vel elapso triennio *l. 9. §. 1. l. 10. D. h. t.* vel eo nondum circumactio, si certum sit, patrem conditionem non repudiatum *L. 11 D h. t.*

(*b*) Non ergo pater ducere poterat filiam, avus neptem &c. quia non poterat filiae loco esse, quae vere erat filia. Nec mater sine scelere nubebat filio, avia nepoti &c. quia absurdum erat filiae loco esse, quae mater sit, vel avia. Itaque turbatio horum respectuum ostendere quodammodo potest, quomodo & Romani, ignari divinae sanctionis *Levit. XVIII. & XX.* turpitudinem harum nuptiarum agnoscere potuerint.

53. D. §. 1. *Inst. h. t.* nec (2. interesse , ex iustis nuptiis nata sit haec cognatio , an ex matrimonio iuris gentium , an ex stupro , vel servili contubernio (§. 158. *) l. 54. l. 8. l. 14. §. 2. D. §. 10. *Inst. h. t.* an ex adoptione , quantumvis per emancipationem dissoluta L. 55. *pr. D. §. 1. Inst. h. t.*

§. 167. Ex eodem principio intulerunt (3. in linea collateralis aequali nuptias prohibendas esse in gradu secundo inter fratres , & sorores (a) sive germanos , sive uterinos , sive consanguineos l. 17. C. §. 2. *Inst. h. t.* immo & vulgo quaesitos l. 54. D. h. t. nec non adoptivos , quoad consistat adoptio L. 17. *pr. §. 1. D. §. 2. Inst. h. t.* (4. consobrinorum contra nuptias haud repugnare decoro L. 3. D. l. 19. C. §. 4. *Inst. h. t.*

§. 168. Porro ex eo consequi putabant (5. ut in linea collateralis inaequali nuptiae merito prohibeantur inter personas , quae sibi invicem sint parentum , ac liberorum loco (*Inst. §. 157.*) l. 39. *pr. D. §. 3. 5. Instit. h. t.* & (6. ne concubinatus quidem inter has personas consistere possit (b) l. 56. C. h. t.

§. 169.

(a) Quis enim honeste filiae loco haberet , quae simul soror est? Unde quamvis adoptare quis posset liberos proprios emancipatos l. 12. l. 41. D. *de adopt.* non facile tamen proferas exemplum adoptati fratris , sororisve . Procul dubio , quod adoptio imitaretur naturam (P. I §. 163. 1.) & absurdum videretur , fratrem , sororemve loco filii , filiaeve cuiquam esse .

(b) Hinc ducere non potest amitam , vel materteram . amitam magnam , vel materteram magnam , quamvis quod ad illas attinet , per adoptionem coniunctae sint L. 17. §. *ult. D. h. t.* Quis enim honeste filiae loco haberet eam , quae sibi loco parentis est? Et ea ratio etiam vel maxime movisse videtur divinum legislatorem , quod *Lev. XVIII.* 12. 13. eas tantum nuptias ob respectum parentelae prohibuit , ubi femina superiore loco pro matre est . Ob paritatem tamen gradus etiam prohibita olim nuptiae cum fratris , sororisve filia , Et quamvis proflea huiusmodi matrimonium permitteretur a Claudio ; prohibita tamen iterum nuptiae cum sororis filia . Ulp. *Fragm. V. 6* & quidem a Nerva , ceu ex Dione colligit Ger. Nooet *Obs. II. 5.* Unde & sororis proneptem uxorem non duci posse observat Paullus l. 39. *pr. D. h. t.*

§. 169. Et quia adfinitas (a) ita conglutinabat familias, ut fratris coniux aequè propinqua fratri videretur, ac ipse frater; hinc est (7. quod has prohibitiones etiam ad adfinitatem prodixerunt veteres l. 14. §. 4. D. l. 17. C. 6. *Inst. h. t. l. penult. & ult. C. de incest. nupt.* adeoque (8. eodem fere gradu nuptias prohibuerunt ob adfinitatem, ac ob contanguinitatem, quin (9. & ob adfinitatem, ex servili contubernio ortam l. 14. §. 3. D. h. t. immo etiam (10. ob quasi adfinitatem, ex sponsalibus ortam, vel post divortium superstitem §. 9. *Inst. h. t. l. 12. §. 1. 2. 3. l. 42. pr. D. h. t.*

§. 170. Quum itaque ob solam cognationem, & adfinitatem prohibitiones huiusmodi proditae sint (§. 166. *seq.*), facile patet (1. recentioris aevi, & cadentis iam Christianismi indicium esse prohibitionem nuptiarum ob cognationem spiritualem, quam inter susceptorem, & baptizatam fingunt (*) *L. 26. C. h. t. (2. Ubi nulla est vel cognatio, vel adfinitas, ibi quoque nulli prohibitioni locum esse, veluti (3. inter comprivignos, tametsi communem fratrem, sororemve habeant L. 34. §. 2. D. §. 8. Inst. h. t. Add. l. ult. §. 14. D. de grad. & adfin.*

§. 171. Haecenus de nuptiis incestis. Ex eodem principio (§. 161. 4.) consequi videbatur (1. ut tanquam indecorae prohibendae sint nuptiae inter certas personas imparis conditionis; & hinc (2. non concedendum esset senatoribus, eorumque filiis, nepotibus, ex filiis pronepotibus, ex filio nato, connubium cum

li.

(a) At ducatur adfinitas, quoad considerent nuptiae. hisque solutis, & ipsa exspirabat. Hinc novum haud erat, fratrem ducere fratris mortui viduam. Plutarch. in *vit. Crass.* Exceperat tamen lex Iulia, & Papia nuptias inter novercam, & privignam, vitricum, & privignam, socerum, & nurum, generum, & socrum. *Ulpian. Fragm. XI. 6. Paull. Sent. recept. II 19. §. l. 24. D. de rit. nupt. §. 6. 7. instit. h. t.* Postea & nuptias cum fratris vidua severior Christianorum disciplina exclusit *L. 5. C. de incest. nupt. Add. Comment. nostr. ad leg. Jul. de Pap. Popp. II. 17. p. 311. seq.*

(*) Lector animadvertat oportet, heterodoxum suum esse Heinecc.

libertinis, iisve, quae ipsae, quarumve parentes artem ludicram fecerint. (3. nec filiabus senatorum vel nepibus ex filiis, cum libertinis, iisque, qui ipsi, quorumve parentes artem ludicram fecerint *L. 44. pr. D. de rit. nupt.* (4. nec ingenus cum his, quae palam quaestum corpore fecerint, vel cum lenis, a lenone manumissis, iudicio publico damnatis, in adulterio deprehensis, quaeve artem ludicram faciant, aut fecerint. *L. 23. l. 43. §. 10. C. de ritu nupt.* Dio Cass. *Libr. LIV. p. 531.* Omnia haec ex lege iulia, & Papia, cuius tamen capita priora, primum a Marco Imperatore *l. 16. pr. D. h. t.* postea a Constantino *M. l. 1. C. de nat. lib. confirmata*, & aucta; denique in gratiam Iustiniani, Theodoram ducturi, abrogavit Iustinus imp. *l. 23. C. de nupt.* multoque magis ipse Iustinianus *l. 33. pr. C. de episc. aud. l. 29. C. de nupt. Nov. 89. cap. 15. Nov. 117. cap. 6. Nov. 78. cap. 3. Nov. 51. Vid. Comm. nostr. ad leg. Iul. & Pap. Popp. Lib. II. cap. 1. & 2.* (5. nec adultero cum adultera, raptori cum rapta *L. 26. D. h. t. l. un. §. 1. C. de rapt. virg. Nov. 134. cap. 12.*

§. 172. Denique ob eandem rationem tanquam noxias prohiberi animadvertimus nuptias (1. eorum, qui officium in provincia administrant, cum feminis provincialibus *L. 38. l. 57. l. 63., D. h. t. l. un. C. si rect. prov. vel ad eum pert. sponsalit. ded.* (2. tutoris, curatorisve, vel filii eius, aut nepotis, cum pupilla, aut adulta, rationibus nondum redditis *l. 36. l. 59. seqq. D. h. t. tit. C. de interd. matr. int. pupill. & tut. nisi pater ipse pupillam uni horum testamento destinarit L. 36. l. 66. pr. D. h. t.* (3. christianorum, & Iudaeorum *l. 6. C. de iud.* & (4. cadente iam Christianismo (a) clericorum, & voto se obstringentium castitatis *L. 44. C. de episc. & cler. Nov. 6. cap.*

(a) Aliud enim obtinuisse primis ecclesiae, adhuc purioris, saeculis, erudito opere de clericorum caelibatu, & coniugio docuit Ge. Calixtus. Immo & de quarto saeculo id evincit *l. 2. §. 4. C. de episc. & cler.*

cap. 1. §. 7. *Novell.* 89. cap. 9. *Novell.* 123. cap. 12. 14. 29.

§. 173. Quum porro maritus, & uxor individuum ineant vitae consuetudinem (§. 161. 5.), consequens est (1. ut detestanda sit omnis vaga Venus l. 31. C. ad leg. Jul. de adult. nec minus (2. legibus adverteatur polygamia simultanea §. 6. 7. *Inst. h. t. l. 1. D. de his, qui not. inf. l. 2. C. de inc. nupt. nec non (3. pellicatus L. un. C. de concubin. cum concubinaru tamen haud confundendus. Vid. *Comm. nostr. ad leg. Jul. & Pap. Popp. II. 4.**

§. 174. Ex eodem principio colligebant, arctam, & indivisam esse oportere mariti, & uxoris (1. *συνοικίαν* (a) l. 1. §. 15. D. ad SC. Silan. l. ult. l. 5. D. h. t. l. 8. de usu, & hab. & (2. utriusque fortunae participationem l. 22. §. 7. D. sol. matr. immo & (3. communem bonorum usum l. 1. D. rer. amot. l. 5. C. de crim. expil. hered. non tamen (4. veram bonorum communionem l. 15. D. de don. int. vir. & ux. nisi *κοινοπραξίαν*, vel societatem universalem, diserte inierint l. 16. §. ult. D. de aliment. leg. l. 17. §. 1. D. sol. matr. (5. consuetudinem hanc quodammodo esse inaequalem; & quidem (6. marito in uxorem, quae in manum convenisset, eadem licere, quae patri in filiam (§. 148.). *Dionys. Hal. Lib. II. cap. 26. p. 96. Val. Max. VI. 3. Plin. Hist. nat. XIV. 13. Cic. Topic. cap. 4. Gell. II. 23. Sueton. Tib. cap. 35. Tacit. Annal. II. 1. XIII. 43. At (7. si in manum non convenisset, marito competere ius regendi uxorem, & familiam l. 14. §. 1. D. sol. matr. l. un. §. 7. C. de rei ux. act. l. 48. D. de operis lib. immo & modice castigandi uxorem *Nov. 117. cap. 14.* Hanc autem (8. sequi mariti dignitatem, donec ad secunda vota transferit l. 8. D. l. 10. C. h. t. l. 13. C. de dign. im-*

(a) Nisi inter eos, qui matrimonii honorem, & fidem observaturi videbantur, ut inter principes viros, & consulares personas L. 32. §. 13. D. de donat. int. vir. & ux. *Add. Rad. Ferner. Rec. quotid. 3. 6.*

immo & (9. forum, & municipium *l. penult. D. de iurisd. l. ult. §. 3. D. ad municipal. l. ult. C. de inc. nec non* (10. domicilium *L. ult. l. 5. D. h. t. Eandem denique* (11. a marito alendam, defendendam, curandam *L. 22. §. 8. D. sol. matr. l. 2. D. de iniur. &* (12. si indotata sit, eius sumptibus sepeliendam esse (*P. II. §. 278. **) *L. 16. D. de religios.*

§. 175. Ex eodem inferebant, tam arctam vitae consuetudinem in eundi voluntatem merito quidem signis, & ritibus quibusdam declarandam esse, quales (1. in conventionem in manum erant confarreatio, coemptio, & usus (§. 159. *) (2. in reliquis nuptiis domum deductio *L. 5. D. h. t. instrumenta dotalia §. ult. inst. h. t. ac denum ιερολογια ecclesiastica Nov. Leon. 89. nec tamen* (3. haec omnia ad substantiam matrimonii pertinere (*a*) (§. 161. 3.), adeoque (4. maritalis affectio, an concubinitus, intercesserit, personis comparatis, vitaeque coniunctione considerata, perpendendum esse; neque tabulas, aliosque ritus facere matrimonium *L. 31. pr. D. de donat. l. 3. pr. D. de concub. l. 24. D. h. t. Comm. nostr. ad leg. Iul. & Pap. Popp. lib. II. c. 4.*

§. 176. Comparatis inter se axiomatibus secundo, & tertio (§. 161. 2. 3.) sua sponte sequitur (1. ut consentire in individuum vitae consuetudinem nemo possit contra leges. (2. Ut nuptiae, adversus praescripta legum initae, nec nuptiae sint *L. 5. C. de legib. §. 12. Inst. h. t. adeoque* (3. nec vir, nec uxor, nec dos, nec liberi legitimi intelligantur *d. §. 12. Inst. h. t. L. 23. D. de statu hom. immo* (4. & poenis arbitrariis adfici possint, qui adversus leges coierint *L. ult. D. h. t. Nov. XII. c. 1. Add. Comment. nostr. ad leg. Iul. & Pap. Popp. lib. II. c. 6.*

§. 177.

(*a*) Atqui aliquando necessaria visa est domum deductio, venturi in nuptiis absentium *L. 5. D. de rit. nupt. Paul. Sent. recept. 2. 19. 8. & quoties non de voluntate ipsorum contrahentium, sed de explenda voluntate testatoris, ipsiusve legislatoris, quaerebatur, ut docent exempla l. 15. D. de cond. & dem. l. 24. C. de nupt. Paull. Sent. recept. 2. 19. §. pen. l. 6. C. Th. de tiron. ubi conf. Iac. Gothof. Com. ad C. Theod. tom. 2. p. 377.*

§. 177. Denique quum nuptiae secundae non prohibitae sint, nisi quatenus turbandi sanguinis periculum subest (§. 161. 6.), consueti videbatur (1. ut maritus quidem, non autem uxor, soluto priore matrimonio, statim ad secunda vota transire posset, adeoque (2. haec maritum per annum elugere teneretur l. 2. C. de sec. nupt. (3. ut femina, si citius ad novas nuptias festinasset, poenis merito coereretur; & hinc (4. infamis esset, si sui iuris fuisset (P. I. §. 402. 4.) l. 1. pr. D. de his, qui nos. inf. l. 1. 2. C. de sec. nupt. & (5. nec ea, quae a priore marito accepit, retinere l. 1. 2. C. de sec. nupt. nec (6. e supremo alicuius iudicio quidquam capere d. l. 1. Nov. 22. c. 22. nec (7. hereditates ab intestato ultra tertium gradum vindicare, vel bonorum possessionem agnoscere l. 1. C. de sec. nupt. d. Nov. 22. c. 22. nec (8. novo marito ultra tertiam bonorum partem in dotem dare, vel testamento relinquere posset d. l. 1. C. de sec. nupt.

§. 178. Et quia secundae nuptiae, quantumvis licitae, parum tamen laudabiles visae sunt Romanis (a) (§. 161. 6.), facile reddi poterit ratio, cur coniux, ad secunda vota transiturus, amittat (1. proprietatem rerum omnium, a priore coniuge acceptarum, vel ex successione liberorum adquisitarum l. 3. §. 1. C. de sec. nupt. Nov. 22. c. 32. (2. bona sub conditione viduitatis relicta Nov. 22. c. 43. Comm. ad leg. Iul. & Pap. Popp. Lib. 2. c. 16. p. 301. seq. (3. tutelam, educationemque liberorum Nov. 22. cap. 38. 40. Auth. Sacram. C. quind. mul. off. tut. (4. ius revocandi donationes, liberis prioris matrimonii factas, ob ingratitudinem, nisi ea sit maxima Nov. 22. c. 35. (5. dignitatem prioris matrimonii l. 10. C. h. 1.

§. 179. Nec minus inde clarum est (6. cur coniugi secundo is, qui ad nova vota transit, non plus relinquere possit, quam quod uni ex liberis, cui minimum

(a) Maxime ob liberos prioris matrimonii, quibus raro admodum utiles sunt secundae nuptiae.

inum obvenit l. 6. C. de sec. nupt. Nov. II. cap. 3. (7. cur, quod ultra datum, relictumve est, inter liberos prioris matrimonii dividatur Nov. 22. c. 25.) (8. cur haec omnia cessent, si vel liberi prioris matrimonii non existent l. 3. C. de sec. nupt. Nov. 22. c. 22. 26. vel si omnes beneficiis suis renunciaverint l. penult. C. de pact.)

§. 180. Multa hic aliter se hodie habent ob eandem causas, quas supra descripsimus (137.) Ea, quum maximam partem notata sint ad *Institutiones*, hic iam non repetimus, maxime quum aeque nunc diversa sit praxis, ac ipsa gentium, hominumque religio (Conf. *Elm. iur. Germ. lib. I. tit. 10.*).

TITULUS III.

De iure dotium.

§. 181. *Nuptiae cur non temere sine dote?* §. 182. *Dos quid? eiusque divisio prima.* §. 183. *Secunda.* §. 184. *Tertia.* §. 185. *Quarta.* §. 186. *Axiomata de natura dotis.* §. 187. *Quis dotare tenatur?* §. 188. *Qui non teneantur?* §. 189. *In quo dos consistat?* §. 190. *Actiones, & exceptiones marito ratione dotis competentes.* §. 191. *Ius mariti in re dotali.* §. 192. *Usus hodierni origo.* §. 193. *Donatio propter nuptias quid?* §. 194. *Eius natura, & indoles.* §. 195. *Perperam cum aliis iuribus confunditur.* §. 196. *Quid dotalitium?* §. 197. *Eius natura, & indoles.* §. 198. *Quid morgengaba?* §. 199. *Eius natura, & indoles.* §. 200. *Augmentum dotis quid iure Romano?* §. 201. *Quid iure Germanico?* §. 202. *An haec & inter plebeios obtineant?*

§. 181. **Q**uam nuptiis apud Romanos accederet dos, de eius iure proximis titulis agitur (§. 188.). Quemadmodum enim nulla sine nuptiis dos est L. 3. L. 39. C. h. t. ita non temere nuptiae erant sine dote, quae veluti iustum pretium erat,

erat, quo sibi uxor virum coëmebat (a). Hinc & Paullus: *rei publicae nostrae*, inquit, *interest, mulieres dotes salvas habere, propter quas nubere possunt* L. 2. C. de iur. dor.

§. 182. Est vero *dos* pecunia (P. 1. §. 183.) quae pro muliere, vel ab illa, datur viro ad ferenda matrimonii onera L. 7. pr. L. 56. §. 1. L. 76. D. L. 20. C. h. t. Quae quidem, a patre data, *profectitia* L. 5. pr. C. h. t., a muliere ipsa, vel alio quocunque consiliata, *adventitia* adpellatur d. l. 5. §. 9. 11. D. h. t.

§. 183. Quamvis patris ad officium pertineat elocare filiam (§. 165. 1. *) L. 19. D. de rit. nupt. haec autem sine dote illocabilis videretur Romanis (§. 181. *) consequens est, ut & dotare eam teneretur pro viribus patrimonii, & mariti dignitate d. L. 19. L. ult. C. de dot. prom. L. 69. §. 4. l. 60. D. h. t. Quae obligatio quum matrem alias haud teneat, facile patet, dotem in *necessariam*, & *voluntariam* a doctoribus haud incommode dispeisci.

§. 184. Porro dos olim aut *dabatur*, aut *dicebatur*, aut *promittebatur* (b). Ulp. *Fragm. XI. 20. Hodie*

(a) Origo haec dotium fuisse videtur. Postea, imaginaria succedente coëmptione, de qua Varro apud Nonium XII. 50. manserunt tamen dotes, tanquam iustum pretium huius coëmptionis, quum illi tres asses, quos nova nupta, teste Nonio, se-eum domum mariti ferebat, instar arrhae essent. Immo & exolescente iam coëmptionis ritu, dos tamen dabatur, partim ad ferenda matrimonii onera l. 56. §. 1. D. h. t. partim ut a concubina discernere-tur iusta uxor. Unde Plaut. *Trin. 3. 2. v. 64.*

Sed ut inops, infamis ne sim, ne mihi hanc famam differant,

Me germanam meam sororem in concubinatum tibi

Sic sine dote dedisse magis, quam in matrimonium.

Et inde, quod virgines, dote caesae, illocabiles viderentur Plaut. l. 1. 2. *Aulul. v. 14.*

(b) *Dabatur* dos, dum pecunia dotalis, apud auspices consignata pridie nuptias deponeretur, in crastino nuptiarum vivo tradenda. Svet. *Claud. c. 26. Dicebatur* verbis sollempnibus, sine stipulatione, Cai. *Inst. II. 9. 3.* Talia videntur illa apud Terent. *Andr. V. 4. v. 47.*

die vel promittitur, vel traditur l. 1. l. 6. C. de dot. promiss. l. 13. §. 2. D. de fund. dot. Haec dicitur dos numerata; illa promissa; &, si maritus spe numerationis apocham dederit, *cauta* adpellatur Tit. C. de dot. caut. non num.

§. 185. Tradi dos solebat aut *aestimata*, aut *inaestimata*. Utroque casu in maritum, eumve, qui fert onera matrimonii, dominium rei dotalis transit l. 7. §. 2. D. l. 3. l. 23. C. h. t. l. 13. §. 2. D. de fund. dot. l. 9. C. de rei vind. pr. Inst. quib. al. lic. vel non. At post legem Iuliam de adulteriis non aequè ius alienandi, si sit immobilis, marito est, si *inaestimata* data. Aliud si *aestimata* data, modo *venditionis* causa facta sit *aestimatio* (a) l. 10. §. 4. *sej. l. 17.* §. 1. D. l. 10. C. h. t.

§. 186. Ex his ergo fluunt axiomata: I. patris est, dotare filiam pro viribus patrimonii (§. 183.). II. dos datur ad ferenda matrimonii onera (§. 182.) III. eius dominium, constante matrimonio, est penes maritum (§. 185.) eumve, qui fert onera matrimonii, veluti patrem, si maritus sit in eius potestate L. 22. §. 12. D. sol. matr. l. 56. 8. 2. D. h. t.

§. 187. Quum itaque patris sit, filiam pro viribus patrimonii dotare (§. 186. I.) consequens est, (1. ut quaecumque haec dotem ab eo acceperit, ea sit profectitia, sive ipse dederit, sive eius mandato, vel contemplatione, alius l. 5. §. 1. D. h. t. sive filia sua sit, sive emancipata l. 5. §. 11. D. eod. (2. ut nolens pater dotare, cogi possit a praefide provinciae l. 19. D.

Ch. Dos, Pamphile est

Talenta quindecim. Pa. Accipio.

Promitti denique dos solebat per stipulationem, cuius exempla sunt apud Plaut. Tim. V. 2. v. 39. & alibi passim.

(a) Nam si *taxationis* causa sit *aestimata*, res in specie reddenda est. Sed tamen si quid deterius factum, non alio pretio, quam quo *aestimata* est, reposci potest l. 69. §. 7. D. l. 21. C. h. t. l. 50. D. sol. matr. A. si *aestimatio* facta *venditionis* causa, maritus sit dominus, & ipsam causam sustinet l. 19. pr. D. de iur. dot.

D. *de ritu nupt. nec* (3. eum liberent filiae divitiarum *l. ult. C. de dot. promiss.* Ut tamen (4. dotem nemo debeat filiae illegitimae *l. 41. §. 11. D. de leg. 3. neque* (5. filiae immorigerae, & indignae. *Arg l. 3. §. 5. D. de bon. poss. contr. tab. Nov. 115. c. 3. §. 11.*

§. 188. Ex eodem consequitur (6. ut ea vel obligatione non teneantur fratres, vel sorores, immo nec (7. mater, nisi (α vel ipsa sit locuples, & pater inops *L. 14. C. h. t. vel* (β ipsa sit haeretica, & filia orthodoxa *l. 19. §. 1. C. de haeret. & Manich.* (8. ut extraneus, dotem dans, donasse videatur, nisi, eam sibi reddi, expresse pactus, stipularusve sit *L. 29. §. 2. D. sol. matr. L. un. §. 13. C. rei ux. act.*

§. 189. Quumque dos detur ad ferenda matrimonii onera (186. 2.), consequens est (1. ut in dotem dari possit, quidquid in commercio est, & usui esse potest marito *l. 7. §. 2. l. 66. l. 42. l. 77. D. h. t. l. 7. §. 12. D. sol. matr. l. 2. C. de obl. & act.* (2. ut in arbitrio sit dotem promittentis, quantum dare velit; adeo ut (3. femina, & bona universa in dotem dare possit *l. 4. C. l. 72. D. h. t. salvo ipsi ob laesionem beneficio restitutionis in integrum l. 6. §. ult. l. 61. D. h. t. l. 9. §. 1. D. de min. l. 1. C. si adv. dor.* (4. ut, si focer vel nihil, vel generatim (a) dotem, promiserit, quantitas definienda sit non modo ex eius facultatibus, & dignitate, sed ex conditione mariti *l. 69. §. 4. l. 60. D. h. t.* (5. ut, si conveniatur focer, merito habeat beneficium competentiae *L. penult. D. l. 4. l. 17. D. sol. matrim. l. 28. D. de reg. iur.*

§. 190. Quum denique dominium dotis penes maritum, vel focerum sit, constante matrimonio (§. 186. 3.), sequitur (1. ut sit tradenda *l. 5. D. sol. matr. l. 13. §. 2. D. de fund. dot.* (2. ut, si non tra-

Hein. Pand. Tom. II.

E

da-

(a) Quod secus se habet, si extraneus generatim dotem promiserit. Id enim promissum non valet, nisi promiserit, quodcumque arbitratus fuisset: siquidem tunc arbitrio boni viri dos definienda *l. 1. l. 3. C. de dot. prom. & nul. pollicit.*

datur, tunc marito, cui dos promissa, competat actio ex stipulatu; si non promissa, *condictio ex L. un. §. 1. C. de rei ux. act. l. 6. C. de dot. prom.* (3. ut, si dos *cauta*, non numerata, soluto intra biennium matrimonio, exceptio non numeratae dotis per annum; matrimonio post biennium intra decennium soluto, per tres menses, post decennium plane non opponi possit, nisi maritus sit minorennis, isque adversus lapsum temporis restituatur in integrum *l. ult. C. de dot. caut. non num. Nov. 100. c. 2.* (4. ut evictio praestanda sit semper, si dos aestimato data venditionis causa, alias non, nisi promissa sit evictio, vel dolus dantis intercesserit *l. 1. C. h. t.*

§. 191. Ex eodem principio patet (5. maritum lucrari omnes fructus, constante matrimonio perceptos *l. 7. pr. §. 1. l. 10. §. 3. D. l. 20. C. h. t.* non autem (6. fructus extraordinarios; vel ea, quae in fructu non sunt, quamvis & haec habeat constante matrimonio, sed eo soluto cum ipsa re restituenda *L. 10. §. 2. D. h. t. l. 7. §. 12. D. sol. matr.* (7. ut, soluto matrimonio, rem in specie restituere teneatur, nisi eam venditionis causa aestimaram acceperit *L. 10. pr. §. 1. §. l. 17. §. 1. D. l. 5. l. 10. C. h. t.* (8. ut, soluto matrimonio, & dolum, & culpam praestare *l. 17. pr. D. h. t. &* (9. eo constante tributa, atque onera ferre debeat *L. 13. D. de imp. in res dot. fact.*

§. 192. Haec ita & hodie observantur, sed salvis moribus patriis. Quum autem apud veteres Germanos non uxor marito, sed maritus uxori dotem dare soletet, Tac. *de mor. Germ. cap. 18.* & praeterea eidem alia quaedam elargiri soletet, mores isti etiamnum passim vigent. Et hinc audimus hodie praeter *donationes propter nuptias, dotalitia, morgengabam*, multaque alia, quae Romanis vel alio sensu accepta, vel plane ignota fuerunt.

§. 193. Et *donatio propter nuptias* (olim *ἀντιφύρου*, quia non nisi ante nuptias fieri poterat, quum hodie, & constante matrimonio fieri, atque augeri possit) iure Romano est donatio, a sponso, vel marito

rito sponsae, uxorisve facta in securitatem dotis (a) §. 3. *Inst. de don. l. ult. C. de don. ante nupt.*

§. 194. Quum ergo in securitatem dotis detur (§. 193.), facile patet (1. eam tum quod ad quantitatem, tum quod ad leges, vel condiciones, doti per omnia aequalem esse debere *d. l. ult. & Nov. XCVII.* (2. constante matrimonio nec possessionem, nec dominium, nec usumfructum rei donatae ad uxorem transire, sed tantum ius pignoris *L. 29. C. de iur. dot. & Nov. LXI. cap. 2.*

§. 196. Sed eo sensu donationes propter nuptias fere ignorant gentes originis Germanicae, quamvis doctores, qui, ut coquus Plautinus, diversa iura moeant, hoc vocabulo insignire soleant, modo *Dotalitium*, modo *Morgengabam*, modo *Augmentum* dotis, de quibus distincte agendum.

§. 196. *Dotalitium* (de quo *c. 10. caus. 36 q. 2. cap. 15. X. de for. compet.*) est ipsa dos iuris Germanici (192.) a marito eum in finem oblata, ut & dos compensetur, & soluto matrimonio honeste se exhibere possit. Hinc quantitatem maritus pacto definit, & tunc perinde est, sive dominium, sive usumfructum certorum bonorum, uxori adsignet. Marito autem non definiente, lex definit, pro modo dotis illatae.

§. 197. Ex quo principio intelligimus (1. cur maritus quidem & indotatae constituere dotalitium possit; lex tamen eam non constituat, nisi probetur, dotem esse illatam; (2. cur salvum sit viduae arbitrium, dotem repetere, an dotalitium habere malit; (3. cur dotalitium non extinguatur, femina ad secundas nuptias transeunte; (4. cur non requiratur, ut promittatur doti aequale; (5. cur illud dotem absorbeat; (6. cur dotalitium legitimum in certa quantitate usurarum, veluti apud Saxones in quadruplicatis, constat. Vid. *Stryk. de success. ab intest. Dissert. IV. 2. 15. seq. Brunnem. Process. conc. cred. cap. 3. §. 13. Io. Petr. a Ludewig. Diss. de dote mariti, Diss. I. p. 22. seq.*

E 2

Gun.

(a) In primis facta ob frequentiam divortiorum, & quia fideiussores pro dote non admittebantur (*Inst. §. 877. **) *L. 1. 2. C. de fideiuss. dot.*

Gundling. *Diss. de emptione ux. dot. & morgengab. cap. 2.* (*Elem. iur. Germ. Libr. I. tit. 11. §. 245. seqq.*).

§. 198. A dotalitio differt *morgengaba*, quae est munus largius, a viro uxori primo mane oblatum in signum consummati matrimonii. *Ius prov. Sax. I. 20.* Unde Scip. Gentil. *de donat. int. vir. & uxor. II. 23. p. 237.* eam observavit quodammodo esse similem Graecorum *ἀνακαλυπτηρίοις, ἐπαυλίοις, θεωρήτροις, ὀπηρίοις*, de quibus copiose Gundl. *Diss. de emption. ux. dot. & morgengab. cap. 3. §. 5. seq.* (*Elem. iur. Germ. Lib. I. tit. 10. §. 214. seqq. & tit. II. §. 235. seqq.*).

§. 199. Hinc ergo facile patet, (1. eam quoque vel *paßtiam* esse, vel *legitimam*, cuius modus variat, siquidem e. g. apud Pomeranos pro singulis millibus quinquaginta solvuntur, apud Saxones multa alia, quae describit Carpz. *Part. III. const. 33. def. 20.* (*Elem. iur. Germ. Lib. I. tit. 11. §. 259.*), (2. eam & viduis deberi, & virginibus nuptis: (3. Non tamen prius, quam conscendo thalamo. (4. Donationis huius dominium statim transire ad uxorem.

§. 200. *Augmentum* dotis iure Romano est, si quando qui dotem dat, vel aliquid addit ultra quantitatem promissam, vel, qui accipit, plus se accepisse fatetur, quam acceperit *Nov. 22. cap. 31. l. 2. C. de dot. caut. non num. L. 4. D. de iur. dot.* Et id additamentum, soluto matrimonio, cum ipsa dote restituendum est *L. 26. §. 2. D. de pact. dot.* Franc. Hotom. *de dote p. §28.*

§. 201. At moribus gentium Germanicae originis maritus dotem, ab uxore acceptam, aliquando reddere solet cum quodam augmento, veluti dimidiae, tertiae, vel quartae partis. Talis mos in Pomerania, terris Brandenburgicis, & Meclenburgicis obtinet. *Mev. Decis. II. 224. 228. V. 62. Cothmann. Consil. 1. 59. 9. Stryk. de success. ab intest. Diss. IV. 2. 20.* (*Elem. iur. Germ. Libr. I. tit. 11. §. 246. 249. 260.*

§. 202. Sed ea inter personas fere illustres tantum obtinent in ipsa Germania. Inter privatos enim,

& plebeios horum omnium vice plerumque fungitur portio statutaria, quam ipsa lex coniugi in praemortui coniugis bonis decernere solet.

TITULUS IV.

De Pactis dotalibus.

§. 203. *Quid pacta dotalia?* §. 204. *De iis axiomata.* §. 205. *Ea non debent iuri, & bonis moribus repugnare.* §. 206. *Nec naturae dotis.* §. 207. *Nec eam reddere deteriolem.* §. 208. *Cur non admittantur pro dote fideiussores?* §. 209. *Actiones ex pactis dotalibus.* §. 210. *Ufus hodiernus.*

§. 203. **D**Oti leges, vel conditiones qualescunque honestae dicuntur *pactis dotalibus*, quae sunt pacta legitima (P. I. §. 355. *) de dote, donatione propter nuptias, aliisque, quae sibi invicem coniuges stipulantur, inita *L. 1. C. de pact. coniu. l. 10. C. de pact. l. 48. D. eod.* Eaque ab extraneo statim ipsi dotis constitutioni adiicienda sunt; ab uxore quocunque tempore iniri possunt *L. 20. §. 1. l. 7. D. h. t.*

§. 204. Ex qua definitione facile patet: I. pacta haec nec legibus, bonisque moribus repugnare; nec II. dotis naturae, ac indoli adversari; nec III. causam dotis deteriolem reddere; nec IV. amorem coniugum turbare debere.

§. 205. Quum itaque nec legibus, nec bonis moribus repugnare debeant haec pacta (§. 204. 1.), consequens est (1. ut iure Romano rata non sint pacta de futura coniugum successione, vel ἀλλυλοκληρονομία (P. I. §. 272. 2. γ) *l. 5. de pact. coniu. l. ult. D. de suis, & legit. hered.* (2. ut non magis praetor servet pacta, quae ad peccandum invitant, veluti, ne ob res amotas, neve de moribus agatur *l. 5. §. 1. D. h. t. ne dolus in re dotali praestetur L. 27. §. 3. D. de pact. l. 23. D. de reg. iur.* (3. ut & pacta iuri ci-

vili contraria sint irrita, veluti, ut constante matrimonio donare liceat inter coniuges *L. 5. §. 1. D. h. t.*

§. 206. Quumque nec naturae dotis adverbium haec pacta debeant (§. 204. 2.), consequens est (4. ut irrita sint pacta, quibuscunque dos inanis, & inutilis marito redditur; veluti, ne hic fructus dotis percipiat, vel ut percepti restituantur, vel ne impensae dotem minuant *L. 4. l. 5. §. 2. D. h. t.*

§. 207. Quandoquidem etiam causa dotis deterior reddi non debet (§. 204. 3.), consequens sane est (5. ut pacta, quae mulierem indotatam, vel penitus, vel ex parte reddunt, non sint servanda veluti, ut dos ad heredes mariti devolvatur *l. 2. D. h. t.* ut, soluto matrimonio, minus, quam datum, restituatur *l. 5. pr. C. h. t.* ut maritus culpam non praestet *l. 6. D. h. t.* ut dotem reddat die ulteriori *L. 14. seqq. D. h. t.*

§. 208. Denique ex quarto axiomate (§. 204. 4.) facile reddes rationem (6. cur non admittatur pactum, ut fideiussores in dotis securitatem dentur *L. 1. 2. C. ne fideiuss. dot. dent.*

§. 209. Ceterum quum pacta legitima (1. actionem producant (P. I. §. 355.) & (2. contrario consensu dissolvantur *L. 58. D. de pact. l. 35. de reg. iur.* idem etiam de pactis dotalibus verum est, ex quibus uxori, eiusve adscendentibus per virilem sexum, datur actio *ex stipulatu de dote*, ex dispositione Iustiniani *l. un. §. 13. C. de rei uxor. act.* extraneis, qui stipulatione haec pacta firmarunt, actio *ex stipulatu vulgaris*; non intercedente stipulatione, actio *praescriptis verbis* *L. 6. C. de iure dot.*

§. 210. Hodie apud Germanos & pacta dotalia de ἀλληλοκληρονομία, & futura coniugum successione, admittuntur, eaque inita esse ex verbis *succedere, heredem esse*, similibusque, colligitur. Quum autem ea codicillis adsimilare soleant, hinc est (1. quod ad ea conficienda (2. requirant quinque testium praesentiam, & (3. ab alterutro coniuge libere ea revocari posse statuunt. Stryk. *Caut. contract. III. 8. 21. Conf. Elem. iur. Germ. Lib. II. tit. 6. §. 171.*

TITULUS V.

De Fundo Dotali.

§. 211. *Lex Iulia de adulteriis, & Iustiniani constitutio de fundo dotali.* §. 212. *Quid alienari non possit, & quid possit?* 215. *Alienatio quando nulla sit?*

§. 211. **Q**UUM maritus, vel qui onera matrimonii fert, fiat dotis dominus (§. 186. 3.), dubitari non poterat, quin res, in dotem datae, possent etiam alienari. Sed isti iuri derogavit *lex Iulia*, non illa de maritandis ordinibus, uti visum Paulo Manut. *de legg. Rom. cap. 16.* & Iac. Gothofr. *ad leg. Iul. & Pap. cap. 20.* sed de adulteriis, qua cautum, *ne fundum dotalem Italicum maritus, invita muliere, alienaret, neve, consentiente ea, obligaret.* Pauli. *Sent. recept. II. 21. 2. l. un. §. 15. C. de rei ux. act.* Sed Iustinianus postea & discrimen inter fundum Italicum, & provinciale sustulit, & fundum quemcumque, etiam consentiente uxore, vel alienari, vel oppignorari plane vetuit *d. l. un. §. 15. pr. Inst. quib. al. lic.*

§. 212. Ex quo facile patet (1. prohibitionem hanc hodie ad omnes res immobiles, in dotem datas, pertinere *d. l. un. §. 15. C. pr. Inst. quib. al. lic. l. 13. pr. D. h. t.* non tamen (2. ad fundos, venditionis causa aestimato dados marito (§. 185.) *l. 10. §. 4. D. h. t. l. 5. 10. C. de iur. dot. modo ei alia bona sint, unde uxor indemnis praestetur l. 30. C. eod. nec (3. ad alienationem necessariam l. 1. pr. D. l. 2. C. h. t. nec (4. ad alienationem, in quam ita consentit uxor, ut eam elapso biennio ratam habuerit, modo & hic mariti bona uxori sufficiant Novell. 61. c. 1. nec denique (5. ad alienationem, in uxoris utilitatem factam *L. ult. D. h. t.**

§. 213. Ex eodem inferendum, (1. nullam esse

huiusmodi alienationem *l. 42. D. de usur. l. 5. C. de legib. nec* (2. interesse, sponfus, an maritus alienavit *l. 4. D. h. t. nec* (3. resne in totum alienata, an pro parte *l. 3. §. 1. l. 13. D. h. t. e. g. si fundus remis. fa, vel imposta servitute, servitute, factus sit deterior* *L. 5. 6. D. h. t.* (4. uxori, soluto matrimonio, ius esse, fundum alienatum vindicandi *l. 30. C. de iur. dot. non autem* (5. ipsi marito, si dominium fundi alienati postea consequutus sit (§. 92.) *l. penult. D. h. t. l. 42. D. de usucap.*

LIBER XXIV.

TITULUS I.

De Donationibus inter virum, & uxorem.

§. 214. *Donationes inter coniuges cur iure veteri prohibita?* §. 215. *Cur mores ius vetus servarint?* §. 216. *SC. ex de re factum.* §. 217. *Axiomata de hac coniugum donatione.* §. 218. *Inter quos prohibita donatio?* §. 219. *Quae?* §. 220. *Prohibitionis effecta.* §. 221. *Donationum non prohibitarum primum genus.* §. 222. *Secundum.* §. 223. *Tertium.* §. 224. *An donatio praesumatur?* §. 225. *Ufus hodiernus.*

§. 214. **D**Os (§. 203.) & donatio propter nuptias (§. 193.) cum ante matrimonium, tum eo constante, constitui possunt; non autem aliae donationes. Quum enim uxores olim in manum convenirent, & tunc essent loco filiarum familias (159. *) inter eum autem, qui in potestate aliquem habebat, cumque, qui erat in potestate, nulla esset obligatio (P. I. §. 148. 2.), consequens erat, ut inter coniuges non magis rata esset donatio, quam inter patrem & filium *L. 1. §. 1. pro donat.*

§. 215.

§. 215. Postea, quamvis rarius in manum convenirent uxores, mansit tamen prohibitio haec ob varias rationes; partim ne coniuges, mutuato amore invicem spoliarentur; partim ne concordia pretio conciliari videretur; partim, ne discuterentur matrimonia, ac veluti venalitia fierent, si non donaret is, qui posset *L. 1. l. 2. l. 3. D. h. t.* Hinc est, quod ante orationem Severi, & Antonini Caracallae hoc ius *moribus* receptum dicitur *L. 1. D. h. t.*

§. 216. At postremo *a. v. c. 957. Fulvio Aemiliano, & Nummio Albino* *coff. Severus, & Antoninus* imperatores (a), habita in senatu oratione, auctores fuere patribus, ut donationes omnes inter virum, & uxorem prohiberentur, *ne concordia pretio conciliari videretur, neve melior in paupertatem incideret, deterior ditior fieret*; ita tamen ut *fās sit, eum quidem, qui donavit, poenitere, heredem vero eripere forsitam adversus voluntatem supremam eius, qui donaverit, durum, & avarum habeatur* *L. 3. pr. l. 32. §. 2. D. h. t.*

§. 217. Inde ergo axiomata: I. vir, & uxor inter se donare prohibentur. II. Non tamen prohibita donatio, quae vel donatorem pauperiorem, vel donatarium locupletiozem non reddit *L. 5. §. 8. 16. D. h. t.* III. Nec si ex commiseratione, vel honoris causa, donatum. IV. Nec si donatio morte donatoris confirmata sit.

§. 218. Quum itaque inter virum, & uxorem prohibita sit donatio (§. 217. 1.), consequens est (1. ut lux nec ad sponsum, sponfamque pertineat *L. 5. pr.*

(a) Eo anno commune imperium administrarunt Severus, & Antoninus Caracalla. Et hinc haec oratio modo Severo tribuitur *l. 13. D. l. 10. C. h. t.* modo Antonino *l. 3. D. h. t.* modo utrique *L. 3. C. h. t.* Adeoque non diversa existerunt SCta Severi, & Antonini; nec ipse Antoninus primum de prohibitione donationum inter coniuges, ac postea de donationibus, morte donatoris confirmatis, egit; sed unum fuit SCtum, quo utrumque cautum. Denique nec ab hoc SCto differt constitutio Severi, de qua *l. 3. C. h. t.* Vid. Noodtii *Comm. ad Pand. h. t. p. 509. tom. II. Opp.*

pr. l. 27. D. h. t. (2. ad donationes, soluto iam matrimonio factas L. 64. D. h. t. (3. ut contra non solum ad coniuges pertineat; verum etiam ad eos, qui in eorum potestate sunt L. 3. §. 2. seq. D. h. t. (4. ut nihil intersit ipsi per se donarint, an per alios L. 3. §. 9. 12. 13. (a) l. 4. 5. D. l. 5. §. 2. seq. C. h. t.

§. 219. Ex eodem axiomate patet (5. solam donationem prohibitam, non alios contractus, nisi (6. in fraudem SCti initi sint v. g. nummo venditum, quod donari non potuit L. 5. §. 5. l. 31. §. 3. l. 52. D. h. t.

§. 220. Denique inde sua sponte fuit (7. donationem inter coniuges esse ipso iure nullam l. 3. §. 10. D. h. t. adeoque (8. rem donatam, si exstet, a donatore, quem poenitet, vindicari. (9. si consumta sit, conditionem sine causa locum habere, modo donatarius tempore litis contestatae ex donatione illa sit locupletior L. 3. §. 18. l. 6. l. 7. pr. D. h. t.

§. 221. Quumque prohibitio haec non pertineat ad donationem, quae vel donatorem pauperiorem, vel donatarium ditiozem haud reddit, (§. 217. 2.) consequens est, ut valeat donatio. (1. mortis causa L. 9. §. 2. l. 10. l. 11. pr. §. 1. seq. D. h. t. (2. ab Imperatore Augustae, vel ab hac illi facta L. 26. C. h. t. (3. per hereditatis, vel legati repudiationem, vel restitutionem integri fideicommissi indirecte facta L. 5. §. 13. 14. 15. D. h. t. (4. rei alienae L. 25. D. h. t. (5. sepulturae, oblationis Deo faciendae, vel spolarum cognatis elargiendarum, vel unguentorum coemendorum causa, facta L. 5. §. 8. seqq. l. 7. §. 1. l. 31. §. 9. D. h. t. (6. remuneratoria L. 7. §. 2. D. h. t. (7. minoris momenti L. 28. §. 1. 2. h. t.

§. 222. Quumque nec quod commiserationis, vel honoris, vel necessitatis, causa donatum est, ad SC. pertineat (§. 217. 3.) sequitur, ut in illud non incidat donatio (8. viri ad reficiendas aedes l. 14. D. h. t.

(a) Legi tamen 3. §. 13. cui consentanea est l. 4. D. h. t. ob stare quodammodo videtur l. 31. §. 7. D. h. t. ut appareat, ipsos veteres ea in re non fuisse eiusdem omnes sententiae.

h. t. (9. maumissionis *l. 7. §. ult. D. h. t. Paull. Sent. recept. II. 23. 2. vel* (10. exsilii causa facta *L. 43. D. h. t.* (11. uxoris ad adipiscendam dignitatem, veluti latum clavum, vel equum publicum. *Ulp. Fragm. 7. 1. l. 40. seqq. D. h. t. (a)* (12. natalitia, vel modicum xeniolum, Kal. Martiis datum *l. 31. §. 8. D. l. 21. C. h. t.* (13. divortii causa facta *L. 60. §. 1. D. h. t.*

§. 223. Denique quum & morte donatoris confirmata donatio rata sit (§. 216. 4.), consequens, ut (1. liceat quidem illi poenitere; adeoque eius voluntas ambulatoria sit usque ad mortem *l. 32. §. 3. D. h. t. immo &* (2. heredi fas sit, donationem, a defuncto factam, revocare, si constet, hunc poenituisse donationis *l. 32. §. 4. D. eod. neque* (3. obster, si ante revocationem donatarius decesserit *l. 32. §. 14. D. h. t. attamen* (4. non revocata donatione subsistat *l. 32. §. 2. 16. seq. D. h. t. modo* (5. quatenus *D. solidorum summam excedit, actis insinuata, vel ultima voluntate speciatim confirmata sit L. 25. C. h. t.*

§. 224. Corollarii loco addimus, donationem in dubio non praesumendam; adeoque, si vir uxori dederit aurum, argentum, gemmas, localia, aliaque, praeter vestes quotidianas, non credendum, uxori haec donata, sed utenda tantum illi data videri, ut eo cultior, atque ornatior incederet *L. 31. §. 8. l. 51. D. h. t.*

§. 225. Ceterum hodie passim valent donationes inter virum, & uxorem. In Saxonia ratae sunt, modo uxor donet consensu curatoris, & ad acta. *Carpzov. Part. 2. conf. 13. def. 16. Conf. Schilt. Exerc. 36. §. 102. seq.*

TI.

(a) Constitutione principali id concessum dicitur mulieri; *Ulp. Fragm. 7. 1. & quidem Antonini l. 42. D. h. t. ubi Antoninum Pium intelligendum esse monere Guil. Grot. de vit. ICr. II. 7. & Schulting. p. 587.*

TITULUS II.

De Divortiis, & Repudiis.

§. 226. *Connexio*. §. 227. *Matrimonium solviuntur morte*. 228. *Capitis deminutione maxima*. §. 229. *Et media*. §. 230. *Nec non divortio*. §. 231. *Quid divortium & repudium?* §. 232. *Divortii differentia ab aliis vicinis actibus*. §. 233. *Divortii causa*. §. 234. *Repudii causae*. §. 235. *Usus hodiernus*.

§. 226. **N**uptias saepe sequuntur *divortia*, *repetitio dotis*, *actio rerum amotarum*, *lites de agnoscendis*, & *alendis liberis*, & *de ventre in possessionem mittendo*, de quibus reliquis huius, & prioribus insequentis libri titulis agitur. Hoc titulo quaeritur, quibus, modis solvatur matrimonium? & quid in primis *divortium* sit, quibusque ex causis illud decerni soleat? Id quod ex ipsa natura matrimonii facile diiudicatur.

§. 227. Quum enim nuptiae sint viri, & mulieris coniunctio (§. 159.), consequens est, ut I. *morte alterutrius* (1. *matrimonium solvatur*; adeoque (2. *coniugi superstiti omnino liceat ad secunda vota transire*, & quidem viro statim (a) arg. l. 9. D. *de his, qui not. infam.* viduae nonnisi anno luctus circumacto (P. I. §. 402. 4.) l. 11. §. 3. D. *de his, qui not. infam.* l. 1. l. 2. C. *de secund. nupt.*

§. 228. Quumque nuptias iure Romano tantum contrahant cives Romani (§. 163. 4.), consequens est, ut II. *captivitate quoque*, & III. *alia quacunque capitis deminutione maxima* (1. *solvantur l. 1. D. h. e.* adeo ut (2. *ne iure quidem postliminii redintegrantur*, nisi novus intercefferit consensus matrimonialis

(a) Hodie tamen indecorum censetur, viduum in rogo uxoris defunctae taedas nuptiales accendere. Et hinc, statutis, moribusque plerarumque gentium invaluit, ut saltem per semestrem spatium eligere uxorem teneatur.

lis L. 8. l. 14. §. 1. C. de capt. & postl. Quamvis (3. si constet, captivum vivere, coniugi, in civitate viventi, nuptiis secundis interdicatur; sin incertum sit, vivat nec ne, quinquennium saltim expectare teneatur (a) L. 6. D. h. t.

§. 229. Ex eodem porro consequabatur, ut & IV. *media capitis deminutione* (1. solverentur nuptiae; veluti deputatione l. 47. D. sol. matr. nisi (2. mulier uxoris adfectionem retineret l. 1. C. de repud. siquidem tunc manebat matrimonium iuris gentium (§. 147.) Quae tamen itidem mutata Nov. 22. c. 13.

§. 230. Denique quum nuptias consensus faceret (§. 161. 3.), consequi videbatur, ut V. mutuo *Dissensu*, vel bona gratia l. 6. D. h. t. l. 32. §. 10. l. 62. D. de donat. int. vir. & uxor. immo & VI. alterutris tantum *voluntate* dissolvi possent, ob causas etiam leviores (b) L. 60. §. 1. l. 61. D. de don. inter vir. & ux. Id quod vocabatur *divortium*, vel *repudium*.
Sunt

(a) Sed ea quoque hodie non obtinent, non modo ob Nov. 117. cap 11. & Auth. Hodie C. de repud. sed & quia servi quoque moribus Christianorum optimo iure ineunt matrimonium c. 1. X de coniug. serv. modo domini consensum impetrarint (*Instit.* §. 85.).

(b) Nihil tam naturale videbatur Romanis, quam eo genere quidvis dissolvi, quo colligatum esset L. 35. D. de reg. iur. Itaque non dubitatum unquam fuit, quin bona gratia discedere a se possent coniuges. At non poterat tamen uxor marito dare repudium, quae in manum convenerat, Plutarch. *Vit. Romul.* p. 35. *Plant. Merc.* IV. 6. v. 1. sequi. nec maritus uxori, sine causa fontica. Plutarch. *ib.* Praeterea & confarreatione contractae nuptiae, non nisi diffarreatione; coemtionem initae, remanicipatione solvi poterant. *Antiqu. nostr. Rom. Adpend. lib. 1. §. 41. p. 275.* Quod cum difficilius esset, divortii exemplum non exstabat ante annum ab v. c. circiter quingentesimum. *Dionys. Halic. lib. 2. c. 25. p. 96.* Plutarch. *ibid.* & in *Numa* p. 77. *Valer. Max. II. 1 Gell. Noct. Att. IV. 3.* Ex quo autem rarius in manum convenire coeperant coniuges, nihil divortii coepit esse frequentius. Et existimarunt, etiam alterum coniugem alteri invito posse repudium dare, exemplo societatis bonorum, maxime, quum periculosiores sint lites inter coniuges, qui vitae societatem inierunt, quam inter socios, inter quos est rarerum operarum communio (P. III. §. 251. 2.).

Sunt enim haec vocabula *συζύγια*, quamvis Icti illa distinguere soleant L. 101. §. 1. l. 191. de verb. signif. & ibi Io. Goeddeus.

§. 231. Est itaque *divortium* dissolutio matrimonii sollemnis (a) eo animo facta, ne divorcentes unquam ad prius vitae consortium revertantur L. 2. pr. l. 3. D. h. t. *repudium* autem est dissolutio sponsaliorum, eo consilio facta, ne unquam faciant nuptias L. 101. §. 1. l. 191. D. de verb. signif.

§. 232. Ex quibus definitionibus patet (1. non esse *divortium*, si coniuges in calore iracundiae se aliquamdiu seiungant, non consilio perpetuae dissociationis L. 3. D. h. t. l. 48. de reg. iur. (2. Nec, si nuptiae sint ipso iure nullae (176. §. 2.) §. 12. Inst. h. t. Nec (3. si coniuges spe reconciliationis, vel metu imminentis saevitiae, ad tempus a magistratu seiungantur, quod *separationem quoad torum, & mensam* (b) vocant. Nec (4. si sponsalia dissolvantur (§. 231.).

§. 233. Ex iisdem definitionibus recte inferitur (1. *divortium* iure Romano fieri potuisse ob quascunque causas L. 62. §. 1. l. 61, D. de donat. int. vir & uxor. quamvis postea (2. certas tantum causas definiyerint Theo.

(a) Et quidem lege Julia de adulteriis fuerat tantum, ut, adhibitis praeter libertum (qui verba illa sollemnia: *tuas res tibi habeto* pronunciabat. Iuven. Sat. 6. v. 145.) adhiberentur septem testes cives Romani L. 2. §. 1. §. ult. L. 9. D. h. t. inter absentes locus erat libello repudii L. 2. §. ult. l. 7. D. h. t. Quemadmodum enim nuptiae testato fiebant; ita & *divortia*. Sicuti verbis sollemnibus contrahebantur; ita & dissolvebantur verbis conceptis. Uti claves tradebantur novae nuptae; ita repudiatae eadem adimebantur. Denique nuptae ducebantur domum, repudiatae domo facessere iuebantur. Ritus huiusmodi *ἀντίστροφος* in nuptiis, & repudiis iam observavit Rad. Forner. *Res. quot.* 1. 9.

(b) Male ergo Canonistae confundunt *divortium*, & hanc *separationem*. Et dum *divortium*, & hanc vocant, eamque solam ob ipsum adulterium admittunt c. 4. 10. 21. *causs.* 32. *quaeft.* 7. facile patet, eos plane non concedere *divortium* verum, nisi si Christianus infidelem duxerit c. quanto 10. de *divort.* Vid. Cuiac. ad c. 1. 10. de *divort.* Ziegler. & Thomaf. ad Lancellot. *Inst. iur. can.* 2. 15.

Theodosius, & Valentinianus Augg. l. 8. §. 2. 3. C. de repub. Anastasius l. 9. C. eod. ac postremo Iustinianus; sed admodum varie, ut docent hae eius leges, secundum chronotaxin dispositae L. 10. l. 11. §. 2. C. eod. Nov. 22. cap. 6. seqq. Nov. 117. cap. 8. 9. 10. (a) Nov. 140. cap. 1.

§. 234. Denique inde inferendum (3. sponsalibus iure Romano unumquemque libere renunciare posse (§. 156. 3.) l. 1. C. de sponsal. Quum enim iure Romano ipsorum divortiam esset summa licentia, quantum magis repudiorum?

§. 235. At hodie nec in sponsalibus dissolvendis, nec in dirimendis matrimoniis, tam faciles se praebent magistratus: tantum abest, ut vel bona gratia, vel altero invito, divortia, repudiave fieri patiantur. Dissolvuntur itaque hodie sponsalia fere ob insignem animorum exacerbationem, vel ob aliam iustam causam. Carpz. *Jurisprud. consist.* II. 176. seq. Aliquando & invitos coniungi videas: quod parum consulte fieri, iam Pontifex vidit c. 17. 10. de spons. Divortium Protestantibus non nisi ob adulterium, & malitiosam desertionem concedunt, ob textus *Matth.* 19. 9. 1. *Cor.* 7. 15. quamvis, an priore loco *πορνεία* solum significet adulterium, nondum liqueat Ictis, ac philologis praestantissimis. Vid. Selden. *ux. Hebr.* III. 20. 28. &

31.

(a) Penultima *Novella* divortium viro concedit Iustinianus (1. ob crimen maiestatis, eiusve suspicionem. (2. ob adulterium, (3. ob insidias vitae structas, (4. ob convivium, vel balneum cum alieno viro, nolente viro, initum (5. ob absentiam a domo mariti invito (6. ob ludos, eius ingratis spectatos. Uxori contra concedit divortium (1. ob causam primam, (2. ob tertiam. (3. ob lenocinium mariti, uxorem alterius amplexibus, destinantis (4. ob accusationem calumniosam adulterii, (5. ob pellicatum Additae fuerant poenae, ut si sine iusta causa factum est divortium, dos vel donatio propter nuptias communibus liberis cederet, vel iis non existentibus coniugi innocenti *Nov.* 117. cap. 13. *Nov.* 127. cap. 4. *Nov.* 134. cap. 11. At postremo *Nov.* 140. cap. 1. divortia, ut olim, bona gratia fieri permittit imperator, si ulla in re, in hac sane, trocho vertatilior.

31. Lightfoot. *Hor. Hebr. & Talmud. ad Matth.* 19. 9.
(Conf. quoque *Elem. iur. Germ. l. 1. tit. 14. §. 324. seqq.*

TITULUS III.

Solutio matrimonio dos quemadmodum petatur.

§. 236. *Connexio.* §. 237. *De dotis repetitione axiomata.* §. 238. *Dos non repetitur constante matrimonio.* §. 239. *Sed eo soluto.* §. 240. *Quid repeti possit?* §. 241. *Quod damnum praestet maritus?* §. 242. *Quis dotem repetat?* §. 243. *A quo repetatur?* §. 244. *An tota semper repetenda sit?* §. 245. *Petitur dos vel rei vindicatione, vel actione ex stipulatu.* §. 246. *Actionis ex stipulatu de dote descriptio.* §. 247. *Quando cesset haec actio?*

§. 236. **H**Actenus de matrimonii dissolutione. Eo soluto uxori competit actio de dote repetenda; viro de impensis, in rem dotalem factis, restituendis; utrique de rebus amotis, agnoscendis, alendisque liberis, & similes. Iam de actione ad repetendam dotem comparata.

§. 237. Quum enim dos sine matrimonio non sit (§. 181.) eaque tantum detur ad ferenda matrimonii onera (§. 236. 2.) consequens est: I. ut, soluto matrimonio, repeti possit (§. 191. 7.) *L. 10. §. 2. D. de iur. dot. l. 7. §. 12. D. h. r.* Quumque vel pater det dotem, vel mulier, vel pro ea extraneus (§. 182.) hic autem in dubio donasse censeatur (§. 188. 7.) facile intelligitur axioma alterum: II. repetendi dotem ius est penes patrem, & mulierem. Et quia porro dos vel marito solvitur, vel focero (§. 186. 3.), sua sponte inde fuit axioma III. cum viro, focerove, vel eorum successoribus, de dote agendum. Denique quum inter personas propius iunctas obtinere solet beneficium competentiae (*Inst. §. 1200. 4.*), in promptu est axioma IV. maritus condemnatur in tantum, quantum facere potest.

§. 238. Quum itaque, soluto matrimonio, dos repeti possit (§. 237. 1.), facile patet (1. repetitioni, constante matrimonio, locum non esse *l. un. C. si dos const. matr. sol. fuer. Nov. 22. cap. 39.* (2. nisi vel uxor ad alendam se, fucisque dote indigeat necessario *l. 73. §. 1. D. de iur. dot. l. 20. 21. D. h. t. vel* (3. maritum ad inopiam vergere indicis evidentissimis adpareat *L. 24. pr. §. 1. seq. D. h. t. l. 29. C. de iur. dot.*

§. 239. Ex eodem inferimus, (4. dotem repeti posse, matrimonio quocunque modo soluto, sive (5. per mortem, sive (6. per divortium *l. 240. D. de verb. signif. l. 56. D. h. t.* sive per capitis deminutionem maximam, vel mediam (§. 228. seq.), quamvis posteriore casu uxor affectionem non mutet *L. 1. C. de repud.*

§. 240. Ex quo porro patet, (7. dotem, soluto matrimonio, repeti posse statim, quamvis (8. illum rigorem ita temperent leges, ut dos immobilis in continenti; mobilis, vel in re incorporali consistens, intra annum restituenda sit (a) *L. un. §. 7. C. de rei ux. act.* (9. dotem peti posse cum omnibus accessionibus *l. 10. §. 1. D. de iur. dot.* non autem (10. cum fructibus, constante matrimonio, perceptis (§. 190. 5.) *l. 7. pr. §. 1. l. 10. §. 3. D. l. 20. C. de iur. dot.* adeoque (11. solos restituendos esse fructus ante, & post matrimonium perceptos *l. 7. l. 11. l. 31. §. ult. D. h. t. &* (12. ultimi quidem anni pro rata temporis, quo mulier in matrimonio fuit *l. 7. §. 1. seq. l. 11. l. 31. §. ult. D. h. t.* (13. eumque annum, si dos ante nuptias data, a die nuptiarum; sin postea, a die traditionis computandum esse *L. 5. l. 6. D. h. t.*

§. 241. Denique ex hoc axiomate, & ex eo,
Hein. Pand. Tom. II. F quod

(a) Olim si in numero, mensura, & pondere constaret, annua bima, trima die. Ulp. *Fragm. VI. 8.* id est, tribus pensionibus annuis. Cic. *Epist. ad divers. VI. 18.* Nam iisdem pensionibus numerari etiam dos solebat. Cic. *ad Attic. XI. 44. §. ult.* Polyb. in *Excerpt. Peiresc. p. 154.* Conf. Noodtius *de Renorib. & usur. III. 6.* Schulting, in *Iurispr. antieust. p. 533.*

quod res dotalis in specie restituenda est (§. 290. 7.), inferendum, (14. maritum praestare, vel dolum tantum si mulier in mora accipiendi fuerit *l. 9. pr. D. h. t. vel culpam levem etiam l. 18. §. 1. l. 25. §. 1. l. 66. pr. l. 67. D. h. t. non autem* (15. casum *l. 23. D. de reg. iur. nisi vel ipse in mora fuerit restituendi l. 25. §. 2. l. 26. D. h. t. vel dos venditionis caussa aestimato data sit* (§. 195. *) vel eadem consistat in re, quae numero, mensura, & pondere constat *l. 42. D. de iur. dot.*

§. 242. Quumque repetendi dotem ius habeat vel pater, vel ipsa mulier (§. 237. 2.), non obscurum sane est (1. patrem repetere posse dotem profectitiam; sed volente tempore litis contestationis filia *L. 2. §. 2. l. 3. l. 22. §. 5. D. h. t. l. un. §. 13. 14. C. de rei. ux. act.* (2. ipsam mulierem repetere dotem, si sui iuris sit *L. 2. pr. l. 30. D. h. t. (3. extraneo id ius non esse, nisi, dotem sibi restitui, expresse pactus sit L. 29. §. 1. D. h. t. l. un. §. 13. C. de rei ux. act.* (4. mortua quoque muliere, dotem vel a patre repeti posse, licet liberi supersint *l. 6. D. de iur. dot. l. 12. l. 26. pr. §. 2. D. de pact. dot. vel ab heredibus L. un. §. 6. C. de rei. ux. act.*

§. 243. Ex tertio axioma patet (1. agi posse vel cum marito, sive ipse, sive alius, eius voluntate, dotem acceperit *l. 22. §. 12. D. h. t. vel* (2. cum eius heredibus *l. 46. D. l. 9. C. h. t. vel* (3. cum fisco, si bona mariti, focerive occuparit *l. 31. pr. D. l. 2. C. h. t. vel* (4. cum focero, seu patre mariti, si dos filii, in potestate eius constituti, nomine ad eum pervenerit *l. 22. §. 12. D. h. t.*

§. 244. Quum denique maritus gaudeat beneficio competentiae (§. 237. 4.), merito inde colligitur (1. eundem non condemnandum esse in solidum; sed tantum ipsi relinquendum, quantum ei opus esse videatur tempore rei iudicatae, ne egeat *l. 12. l. 28. D. h. t. l. 15. pr. D. h. t. (2. huic privilegio non obflare pactum contrarium; quippe bonis moribus adver-*

sum (P. I. §. 371. 1. 8.) l. 14. §. 1. D. h. t. (3. idem beneficium merito indulgendum esse liberis eiusdem matrimonii l. 18. pr. D. h. t., focero l. 15. §. ult. l. 16. D. h. t. non autem (4. extraneis heredibus l. 12. h. t. l. 24. §. 1. l. 25. D. re iud.

§. 245. Ad ea iura consequenda prodita erat duplex actio. Nam quia dominium dotis, soluto matrimonio, expirat, ad mulierem, eiusve patrem, revertitur, dos procul dubio ab his poterit rei vindicatione peti l. 36. C. de iur. dot. Deinde prodita erat actio rei uxoriae, quam Iustinianus in actionem ex stipulatu commutavit, ita ut huic omnes qualitates actionis rei uxoriae tribueret, Hinc actio ex stipulatu de acote datur (1. etiamsi nulla stipulatio fuerit interposita l. un. pr. C. de rei ux. act. eadem (2. est actio bonae fidei d. l. un. §. 2. §. 29. Inst. de act. (3. adiunctam habet tacitam hypothecam in bonis mariti d. L. un. §. 1. & d. §. 29. (4. denique privilegium praelationis mulieri tribuit prae omnibus creditoribus, tametsi anteriorem expressam hypothecam habentibus l. ult. §. 1. C. qui pot. in pign.

§. 246. Est itaque actio ex stipulatu de dote personalis, bonae fidei (§. 245. 2.), privilegiata (§. 245. 3. 4.), competens mulieri, vel eius patri, eorumve heredibus (§. 242.), contra maritum, focerumve, vel eorum heredes, & successores (243.), ad dotem cum omni accessione, fructibusque, ante, & post matrimonium perceptis (§. 240. 9.), soluto matrimonio (238. seq.), restituendam, praestandumque dolum, culpamque latam, & levem (§. 240. 14.),

§. 247. Quam actionem cessare, si (1. vel dos sine dolo, culpave mariti perierit l. 10. pr. §. 1. l. 17. D. de iur. dot. l. 49. §. 1. D. h. t. vel (2. pactum intercesserit, ut mortua muliere dos apud virum maneat l. 12. pr. D. de pact. dot. l. 6. C. de pact. conv. l. 48. D. h. t. vel (3. si matrimonium culpa uxoris solutum sit l. 8. §. 5. C. de repud. Nov. 117. cap. 8. §. 2. ex ipsa natura dotis facile colligas.

LIBER XXV.

TITULUS I.

De Impensis in res dotales factis.

§. 248. *Impensas, in res dotales factas, repetit maritus.* §. 249. *Quotuplices?* §. 250. *De iis axiomata.* §. 251. *Quid iustum circa impensas necessarias?* §. 252. *Quid circa utiles?* §. 253. *Quid circa voluptuarias?*

§. 248. **Q**uemadmodum soluto matrimonio uxori dos merito restituenda (237. 1.), ita & maritus iure procul dubio repetit *impensas*, non quidem fructuum percipiendorum causa, vel in onera realia (haec enim cum fructibus compensantur l. 3. l. 13. l. ult. D. h. t. l. 7. §. ult. D. sol. matr.), sed in ipsas *res dotales factas* l. 1. §. 2. l. 3. L. pen. D. h. t.

§. 249. Impensae sunt *necessariae*, quae rem, alias interituram, extra ordinem conservant, prohibentve, ne fiat deterior l. 1. §. 1. l. 14. pr. D. h. t. L. 79. pr. D. de verb. signif. Unde eo non pertinent, quae ordinarie rem conservant; veluti alimenta, servis, & ancillis praebenda l. 7. §. 2. D. usufr. l. 15. D. h. t. vel *utiles*, quae rem dotalem, alias non interituram, meliorem reddunt l. 5. §. ult. l. 6. l. 14. §. 1. D. h. t. l. 79. §. 1. D. de verb. signif., vel *voluptuariae*, quae speciem dumtaxat exornant, rei ipsius pretium non augent l. 7. pr. D. h. t. l. 79. §. ult. D. de verb. signif. nam si simul pretiosiores reddunt, *delicatae* vocari solent ab interpretibus.

§. 250. De dote itaque repetenda ubi agebatur, recepta erant axiomata: I. impensae *necessariae* vel dotem ipso iure minuunt, vel ante restitutionem rei sunt restituendae l. 5. pr. D. h. t. II. impensae *utiles* actione mandati, vel negotiorum gestorum repetuntur.

tuntur (a) *L. un. §. 5. C. de rei ux. act. III. voluptuariae*, etiam voluntate mulieris factae, non pariunt exactionem, sed tantum tolli possunt *l. 2. D. h. t. d. L. un. §. 5. C. de rei ux. act. IV. delicatae* utilibus aequiparantur *L. 10. D. h. t.*

§. 251. Quum itaque necessariae impensae vel dotem ipso iure minuunt, vel ante rei restitutionem sint restituendae (§. 250. 1.), consequens est (1. ut, si in pecunia consistat dos, impensae hae deduci possint; sin (2. in aliis rebus, iuri retentionis sit locus *L. 5. D. h. t. L. 1. §. 5. D. de dot. prael. l. 56. §. ult. D. de iur. dot. L. un. §. 5. C. de rei ux. act.* (3. ut, integra reddita dote, impensarum harum nomine marito competat conditio indebiti, vel actio mandati, aut negotiorum gestorum *l. 5. §. 2. l. 12. D. h. t. l. 7. §. ult. D. sol. matrim.* (4. ut idem obtineat, licet res dotalis casu perierit *l. 5. D. h. t. vel* (5. exstet pactum in contrarium (§. 206.) *l. 5. §. 2. D. de pact. dot.*

§. 252. Ex secundo, & quarto axiomate inferendum, (1. iure retentionis ob utiles non gaudere maritum *L. un. §. 5. C. de rei ux. act.* (2. actionibus mandati, vel negotiorum gestorum, repeti quidem impensas utiles, & delicatas alicuius momenti, non autem modicas *L. 12. D. h. t.* (3. nec repetitioni locum esse, si mulier eas restituere nequeat (P. II. §. 89.*) *L. 8. D. h. t.*

§. 253. Denique ex tertio axiomate per se patet, (1. voluptuarias tolli quidem posse, sed (2. non nisi eo casu, si separationem recipiant, idque fieri possit sine rei detrimento *l. 9. D. h. t. L. un. §. 5. C. de rei ux. act.* (3. mulierem, si maritum tollere haud patitur, exactionem pati debere *d. l. 9. D. h. t.*

(a) Olim, & deducebantur, vel iuri retentionis ob eas locus erat, si factae essent volente muliere *l. 7. §. 1. l. 8. D. h. t.* Quod Iustinianus mutavit *d. l. un. §. 5.*

TITULUS II.

De Actione rerum amotarum.

§. 254. Cur inventa actio rerum amotarum? §. 255. Rerum amotarum definitio, & de iis axiomata. §. 256. Qui inter se agant? §. 257. Ob quas res contractatas? §. 258. Ad quid? §. 259. Actionis rerum amotarum descriptio.

§. 254. **S**oluto per divortium matrimonio, facile lis nascebatur de rebus, ab alterutro coniuge ante divortium subtractis. Querebatur, an locus eo nomine sit actioni furti? Id quod ideo negandum videbatur, quod coniuges inter se communem quodammodo haberent bonorum usum (§. 174. 3.), adeoque facta non esset contractatio rei alienae l. 1. D. h. t. Negandam itaque hoc casu putabant in honore matrimonii turpem furti actionem, & dandam paullo mitiorem rerum amotarum (a). l. 1. l. 2. h. t. l. 52. §. 1. 2. D. l. ult. C. de furt.

§. 255. Amotae itaque dicuntur res, quas alteruter coniugum, constante adhuc matrimonio, sed inito iam divortii consilio, vel per se, vel per alios, amovit, celavit, vendidit, donavit, consumpsit l. 17. §. 2. l. 3. §. 3. l. 19. l. 20. D. h. t. Unde axiomata: I. rerum amotarum inter se agunt coniuges, divortio sequuto l. 1. l. 6. §. 2. l. 17. pr. l. 17. pr. l. 25. l. ult. §. ult. D. h. t. II. locum habet haec actio, rebus constante matrimonio subtractis. III. Datur ea ad res amotas cum omni caussa restituendas l. 1. l. 3. §. 3. l. 17. D. h. t.

§. 256. Quum itaque rerum amotarum inter se agant coniuges, sequuto divortio (§. 255. 1.), consequens

(a) Olim & ob res amotas dabatur retentio dotis. Ulp. *Fragm. VI. 9.* Quod hodie abrogatum l. un. §. 5. C. de rei ux. act.

quens est (1. ut & maritus, & uxor eo nomine agere possint *l. 6. §. 2. l. 7. l. 11. l. 14. D. h. t.* non autem (2. ei actioni locus sit, si concubina amoverit, quacum furti agendum *l. 17. pr. D. h. t.* (3. ut res, sine consilio divortendi subtractae, vindicari, vel condici, non hac actione repeti, possint *l. 24. seq. D. h. t.* adeoque (4. nec huic actioni, sed hereditatis petitioni, vel actioni ad exhibendum, locus sit, si coniux mortis causa amoverit, & mors sequuta sit *l. 22. §. 1. D. h. t.*

§. 257. Quumque res constante matrimonio subtractas esse oporteat (§. 255. 2.), consequens est (1. ut, si quid, soluto iam matrimonio, subtractum sit, furti agi *l. 3. pr. D. h. t.* (2. aut, si iam decesserit coniux, illud in rei vindicationem, vel hereditatis petitionem, venire possit *l. 6. §. ult. D. h. t.*

§. 258. Quia denique actio haec datur ad res amotas cum omni causa restituendas (§. 255. 3.), facile pater, (1. nihil interesse, resne coniugis propria, an aliena, veluti pignori, vel commodato data, subtracta sit *l. 17. §. ult. D. h. t.* (2. rerum non existentium praestandam esse aestimationem, quanti fuerunt tempore, quo amotae sunt, vel in quantum in litem iuratum *l. 17. §. 2. l. penult. l. 8. §. 1. l. 9. D. h. t.* (3. locum hic non esse beneficio competentiae, quia ex delicto agitur *l. 21. §. ult. D. de act. rer. amot.* (4. coniugem coniugī neganti deferre posse iusiorandum, modo prius de calumnia iurarit, idque referri non posse *l. 11. §. 1. 2. 3. l. 12. l. 14. D. h. t.* (5. esse hanc actionem rei persecutoriam, & hinc (6. perpetuam *l. 21. §. 5. D. h. t.* & (7. dari etiam adversus heredem, vel in solidum, si quis solus heres sit, vel pro parte, si coheredes habeat *l. 6. §. 4. l. 21. §. 5. h. t. l. 9. l. 25. §. 5. D. de cond. furt.* (8. si filius, filiave familias amoverit, actionem competere adversus patrem, quatenus in peculio, vel in rem eius versum est *l. 3. §. ult. l. 4. l. 5. l. 6. §. 2. D. h. t.* (9. si coniuges sibi mutuo furtum fecerint, locum esse compensationi *l. 7. D. h. t.*

§. 259. Quare *actio rerum amotarum* est personalis ex delicto (§. 258. 3.), rei persecutoria (§. *cod.* 5.) ac perpetua (§. *cod.* 6.), soluto per divortium matrimonio (§. 255. 1.), competens coniugi innocenti (§. 258. 9.), eiusve heredi l. 6. §. 3. l. 21. §. 5. D. h. r. contra coniugem, qui consilio divortendi amovit (§. 256. 3.), eiusve patrem peculio tenus, vel quatenus in rem versum (§. 258. 8.), vel eorum heredes (§. *cod.* 7.) ad res amotas cum omni causa restituendas, vel earum aestimationem (§. *cod.* 2.) praestandam.

TITULUS III.

De agnoscendis, & alendis liberis, vel parentibus, vel patronis, vel libertis.

§. 260. Quid agnoscere, & alere liberos? §. 261. De agnoscendo, alendoque partu axiomata. §. 262. Alere liberos qui teneantur primario? §. 263. Qui in subsidium? §. 264. SCta de agnoscendo partu. §. 265. Quid ex his SCtis incumbat mulieri praegnantis? §. 266. Quid viro? §. 267. Alendi etiam parentes. §. 268. Immo & patroni. An & liberti?

§. 260. **S**oluto matrimonio, & ob liberos, vel iam iam susceptos, vel suscipiendos, agi potest. Ad susceptos pertinet, actio de agnoscendis, alendisque liberis, de qua hoc titulo agitur. Et agnoscere quidem liberos, est partum ex se natum fateri. Alere eisdem (a), est iisdem cibaria, vestitum, habitationem, eaque, quae ad disciplinam pertinent, ministrare l. 4. D. ubi pupill. educ. l. 6. §. 5. D. de Carbon. edict. Agnitos itaque liberos alendos esse, facile patet.

§. 261.

(a) Ea definitio pertinet ad alimenta, iure sanguinis praestanda. Alioquin enim iis non insunt, quae ad disciplinam pertinent, sed tantum cibaria, vestimenta, & habitatio l. 6. D. de alim. vel cib. leg.

§. 261. Et I. alere quidem liberos tenetur pater, princeps & caput familiae, & praecipua liberorum causa l. 5. pr. §. 1. 10. D. h. t. l. 3. 4. C. eod. II. mater non nisi in subsidium l. 5. §. 2. D. h. t. III. agnoscere autem liberos pater tenetur, si constet, illos ex eo natos esse.

§. 262. Quum itaque pater alere teneatur liberos (261. 2.), consequens est (1. ut exponere infantes haud liceat (a) l. 4. D. h. t. L. pen. C. de inf. exp. l. un. C. de his, qui par. vel. lib. occid. (2. ut alimenta liberis pater debeat statim a nativitate l. 5. pr. §. 1. 10. D. h. t. l. 3. 4. C. de alend. lib. L. 7. D. de ventr. in possess. mit. quibus non obstat l. 9. C. de patr. poss. (3. ut idem beneficium debeat non modo suis, sed & emancipatis (4. non modo legitimis, sed & illegitimis l. 5. §. 1. 4. D. h. t. nec tamen ex incestu natis. Auth. ex complexu C. de incest. nupt. (5. ut patre vel mortuo, vel ad alendum inhabili, idem onus incumbat avo, & reliquis ascendentibus in linea paterna l. 5. §. 2. L. pen. D. h. t. (6. ut hoc officium cesset ob insignem liberorum ingratitude l. 5. §. 11. D. h. t. Nov. 115. c. 3. §. 1. seq. vel (7. si ipsi liberi sint locupletes l. 5. §. 7. D. h. t.

§. 263. Quumque & mater teneatur in subsidium (§. 261. 2.), consequens est (1. ut, si vivo patre liberos non donandi animo alerit, ea habeat actionem negotiorum gestor. ad impensas recuperandas l. 5. §. 14. D. h. t. l. 11. C. de neg. gest. (2. ut, si pater, vel ullus ascendentium paternorum non sit, qui alimenta praestare possit, idem officium incumbat matri, vel (3. ea quoque non superstiti, vel minus sufficiente, ascendentibus maternis l. 5. §. 2. L. penult. D. h. t. Nov. 117. c. 7.

§. 264. Quia denique parentes alere debent liberos
agni-

(a) Olim aliter se res habebat. De historia huius iuris videnda, quae inter se disputarunt Icti aetate nostra doctissimi, Ger. Noodt. & Bynkershoekius, ille in *Iulio Paulo*, & *amicæ responsione*; hic in opusculo *de iure occidendi liberos*, & in *Cutis secundis*.

agnitos (§. 260.), agnoscere autem eos , de quibus constat , eos ex illis natos esse (§. 261. 3.) sub Vespasianis , ut videtur , *M. Plancio Varo* cons. ad senatum referente (vid. *Comm. nostr. ad leg. Iul. & Pap. Popp. II. 6. p. 192. seq.*) (ut & *Hist. iur. Lib. 1. §. 234. **) conditum est *SC. Plancianum* , cautumque , I. ut mulier repudiata praegnans , vel eius pater , id marito priori , eiusve patri , eorumve domum denunciet intra triginta dies continuos , post divortium connumerandos *l. 1. §. 1. 2. 3. D. h. t. II.* ut , facta denunciatione , fas esset marito , mittere custodes ad inspiciendum ventrem , custodiendumque partum *l. 1. §. 12. D. h. t. III.* ut coërceretur mulier , quae partum subiecerit *l. 1. pr. D. h. t.* Denique & aliud *SC.* sub Hadriano accessit , quo cautum , IV. ut & de partu constante matrimonio edito , agnoscendo agi posset *l. 3. §. 1. D. h. t.*

§. 265. Ex primo , & secundo capite inferebant *ICti* (1. mulierem , post triginta dies denunciante , non nisi causa cognita esse audiendam *l. 1. §. 7. D. h. t.* (2. eandem omitta penitus denunciatione , adhuc quidem de partu agnoscendo agere posse ; sed tum ei probandi onus incumbere *l. 1. §. 8. 13. 14. D. h. t.* (3. non tamen eam audiendam , si & non denunciaverit , & custodes , a marito vel post denunciationem missos , vel ultro oblatos , non admiserit *l. 1. §. 6. D. h. t.*

§. 266. Contra ex iisdem colligebant (4. maritum , facta denunciatione nec custodes mittentem , nec contradenunciantem , aut partum agnoscere teneri , aut extra ordinem coërceri posse *l. 1. §. 4. 12. D. h. t.* (5. Veritati tamen locum superfore , si custodes miserit quidem , at cum protestatione *l. 1. §. 11. D. h. t.* immo & (6. si neque miserit custodes , neque contradenunciaverit , modo contrarium probet , & interea partum alat *l. 1. §. 12. 14. 15. D. h. t.*

§. 267. Quid de partu falso subiecto sanxerit *SC. Plancianum* , infra videbimus *Lib. 48. tit. 10.* Nec difficile intellecta est , *SC.* sub Hadriano factum . Iam nota-

tamus, officium alendi inter liberos, & parentes ἀντιπελαργίας ἐνεκα reciprocum esse, adeoque & liberos alimenta debere parentibus, & adscendentibus egenis, nec interesse, legitimi, an illegitimi sint, nisi summo scelere hoc se beneficio indignos reddiderint l. 5. §. 1. 2. 3. 5. 7. 11. 13. 15. D. h. t. l. 5. C. de patr. pot. l. 2. C. de alend. liber. Nov. XII. 2.

§. 268. Quumque & patroni libertis parentum loco essent (Inst. §. 111.), consequi videbatur (1. ut & hi patronis, liberisque eorum, vel parentibus egenis alimenta deberent l. 5. §. 18. seq. D. h. t. (2. ut quidem non eadem necessitas incumbat patrono; attamen & hic intra patronatus amittat, si alimenta liberto egeno denegarit l. 6. D. h. t. l. 5. §. 1. D. de iure patr. l. 33. D. de bon. quae libert.

TITULUS IV.

De inspiciendo Ventre custodiendoque Partu.

§. 269. Quibus casibus fiat inspectio ventris? §. 270. Quid ventrem inspiciere, & custodire? §. 271. Quid praetor de inspiciendo, custodiendoque ventre edixerit? §. 272. Quid de pariendo & educando infante? 263. Quomodo inspectio fiat ex rescripto Marci, & Lucii fratrum? §. 274. Usus hodiernus.

§. 269. **V**idimus, I. muliere repudiata marito denunciante, quod gravida sit, fas huic esse, mittere personas, quae inspiciant ventrem, partumque custodiant (§. 264. 2.) l. 1. §. 1. 12. D. de agnos. & alend. libr. Sed praeter hunc casum fit inspectio ventris II. si mortuo viro, mulier se ex eo praegnantem dicat, & ventris nomine in possessionem mitti velit l. 1. §. 10. D. h. t. nec non III. si maritus mulierem repudiatam ex se praegnantem dicat, & haec id neget l. 1. pr. §. 1. D. h. t. Prima inspectio est ex SC. Planciano (d. §. 264.), altera ex edicto praetoris;

ter.

tertia ex rescripto Divorum Fratrum ad Valerium Priscianum, praetorem urbanum. *dist. legg.*

§. 270. *Inspicere ventrem*, est explorare mulierem, an praegnans sit. *Custodire partum*, est custodire mulierem, quam gravidam renunciarunt inspicientes, ne forte vel ipsa sibi, vel alia ei, partum alienum subiiciat. Quod quo ritu primo casu fieri debuerit, non adeo expeditum; de secundo, & tertio casu exploratissimum est.

§. 271. Nimirum si mulier, mortuo marito, ex eo se praegnantem diceret, a praetore cautum fuerat (1. ut mulier bis in mense id denunciaret haeredibus, eorumve procuratoribus. (2. Ut tunc mittantur mulieres quinque liberae, quae simul ventrem inspiciant, neque tamen invitam tangant. (3. Ut domus honestissima arbitrio praetoris constituatur, in qua pariat. (4. Ut ante dies triginta, quam se parituram putet, iterum denunciaret mulier haeredibus, si forte mittere velint, qui partum custodiant. (5. Ut tunc mulier sit in conclavi, ubi non plures uno sint aditus, vel, si plures sint, illi obstruantur. (6. Ut ante hunc aditum liberi tres, totidemque liberae custodiant, omnesque adeuntes excutiant *d. l. 1. §. 10. seq. D. h. t.*

§. 272. Deinde quod ad partum attinet, ab eodem praetore cautum est, (7. ut mulier parturiens denuo denunciaret iis, quorum interest; (8. ut tunc mittere hi possint mulieres liberas, dumtaxat quinque, quibus praesentibus pariat, (9. ut in id conclave non admittantur, praeter duas obstetrices, nisi liberae decem, ancillae sex, & omnes, quae intrant, prius excutiantur, (10. ut vitentur tenebrae, ad subiicendum partum aptissimae, & saltim non minus, quam tria lumina, ibi sint, (11. ut, his omissis, vel impeditis, possessio causa cognita non detur, (12. ut quod mulier peperit, educetur vel a patre, vel ab eo, quem vel pater, vel praetor constituerit, (13. ut infans, quoad trimestris sit, bis in mense; quoad semestris, semel in mense; quoad anniculus sit, alternis mensibus; quoad fari possit, semel in sex mensibus iis, quorum in-

interest, si velint, ostendatur. *d. l. 1. §. 19. seq. D. h. t.*

§. 273. Tertio casu (§. 269. 3.) sanxerant Augusti fratres, (1. ut matrona, quam praegnantem maritus ait, eligat feminae honestissimae domum. (2. ut ibi tres obstetrices probatae & artis, & fidei eam inspiciant, (3. ut, si vel omnes, vel duae eam gravidam renuncient, ei persuadeatur, ut custodem admittat (4. ut, si gravida tunc non sit, maritus iniuriarum teneatur, nisi iuste mulierem praegnantem crediderit, vel nimio voto liberorum suscipiendorum ductus sit *l. 1. pr. §. seq. D. h. t.*

§. 274. Tituli usus etiamnum esse potest, maxime si viduae nobiles, ut possessionem in feudo retineant, praegnantem se ex marito defuncto dicant. Sed tamen non tam superstitiose tunc omnia observantur, quae praeter edicto suo sanxit. Vid. Hahn. *ad Wesenbec. h. t. Schilter. Exerc. 39. 125. seqq.*

TITULUS V.

Si, Ventris nomine muliere in possessionem missa, eadem possessio dolo malo ad alium translata esse dicatur.

§. 275. *Mulier, ventris nomine in possessionem missa, non potest possessionem in alium transferre. §. 276. Actio eo nomine prodita.*

§. 275. **S**I, gravidam mulierem esse renunciatur (§. 272.), venter, id est ventris nomine mulier, mittitur in possessionem (Vid. infra *Libr. XXXVII. tit. 9.*). Nec tamen fas est mulieri, dolo malo alium in possessionem introducere, ne, dum in partus favorem possessio promittitur, praedae praebetur occasio *L. 1. pr. §. 1. D. h. t.* Si quid contra factum, praetor eum, qui in possessionem dolo malo venit, decedere cogit per *interdictum l. 1. §. 2. D. h. t.* adversus admittentem autem promittit *actionem in factum.*

§. 276. Quae est actio rei persequutoria, & hinc per-

perpetua *L. 1. §. 4. D. h. t. competens iis, ad quos ea res pertinet, adversus mulierem, quae in alium dolo malo possessionem transtulit l. 2. D. h. t. vel eum, cuius illa in potestate est, si ipse dolo malo transtulit l. 1. §. 1. D. h. t. ad id, quanti interfuerit eius, qui experitur L. 1. §. 1. 3. l. 2. §. 1. D. h. t.*

TITULUS VI.

Si Mulier ventris nomine in possessione calumniae causa esse dicetur.

§. 277. *Mulier calumniae causa possidens. §. 278. Qua actione teneatur?*

§. 277. **Q**uae sciens prudensque, se praegnantem non esse, in possessionem venit (a) calumniae causa in possessione esse dicitur *L. un. §. 2. C. h. t.* Quam calumniam quum impunitam non relinqui, interit rei publicae *L. un. §. 1. D. h. t.* edicto promiserat praetor, se eo nomine actionem in factum daturum *L. un. §. 4. 7. 8. D. h. t.*

§. 278. Competit itaque haec actio iis, intra annum utilem (b) *l. un. §. 3. D. h. t.* ad quos ea res pertinet *l. 1. §. 6. 7. D. h. t.* adversus mulierem, quae calumniae causa in possessione fuit, eumve, cuius in potestate est, & per quem factum, ut in possessionem per calumniam veniret *l. un. §. 5. 12. D. h. t.* in id, quanti interfuit *l. un. §. 4. 7. 8. D. h. t.* & infamiam, quae ex ea actione damnatos sequitur (P. 1. §. 405. 10.) *l. 15. l. 17. l. 19. D. de his, qui not. inf.*

TI-

(a) Hinc, si bona fide se credidit praegnantem, pro bonae fidei possessore habetur, & eo nomine nihil praestat *l. 1. §. 7. D. h. t.*

(b) Nam si agatur ad id, quod interest, poenalis est. Et hinc, si ad damni reparationem agitur, actio videtur perpetua *l. 1. §. 3. 4. D. h. t.*

TITULUS VII.

De Concubinis.

§. 279. Concubina, & pellex uti differant? §. 280. Quid concubinatus? §. 281. De eo axiomata. §. 282. Est licita consuetudo. §. 283. In eo & verecundiae naturalis ratio habetur. §. 284. Quae concubinae esse possint, vel non? §. 285. Concubinatus effecta. §. 286. Usus hodiernus.

§. 279. **A**nte Augusti tempora promiscue accipiebantur pellex & concubina l. 144. D. de verb. signif. Comm. nostr. ad leg. Iul. & Pap. Popp. II. 4. p. 166. Postea concubinatus per leges (Iuliam, & Papiam) nomen adsumsit L. 3. §. 1. D. h. t. Et ex eo tempore pellex est, quae cum eo, cui uxor est, miscet corpus; concubina, quae uxoris loco sine nuptiis in domo est l. 144. D. de verb. signif. alias dicta amica d. l. 144. l. 35. D. de aur. arg. mund. convictrix. Grut. Inscr. pag. 795. n. 8. σύμβιος, id. pag. 9. uxor gratuita, id. pag. 800. 21. Vid. Merill. Obs. II, 15.

§. 280. Est autem concubinatus Romanorum nihil aliud, quam coniunctio maris, & feminae imparis conditionis, effectis nuptiarum civilibus destituta; de qua sanxisse videtur Augustus in lege Iulia, & Papia: quas personis per hanc legem uxores habere non licet, eas concubinas habere ius esto. Ingenuam in concubinato habere ius ne esto. Vid. Comm. nostr. ad leg. Iul. & Pap. Popp. II. 4. p. 165, sequ.

§. 281. Ex quibus fluunt axiomata; I. Concubinatus est licita, nec tamen legitima, consuetudo L. 144. D. de verb. signif. l. 5. C. ad SC. Orfit. Merill. Variant. ex Cuiac. I. 34. II. ille legibus civilibus, nec tamen naturalibus, solutus est. Merill. Obs. III. 17. III. ingenna ordinarie concubina esse non potest. IV. Concubinatus civilibus nuptiarum effectis destituitur.

§. 282.

§. 282. Quum itaque concubinatus sit licitus, non tamen legitima, coniunctio (§. 281. 1.), consequens est (1. ut concubina uxoris loco sit *l. 144. D. de verb. signif.* & (2. ab uxore solo delectu, & animi destinatione, dignitateque differat. Paull. *Sent. recept. II. 20. 1. l. 49. §. 4. D. de leg. 3.* (3. ut constante matrimonio nemini liceat, concubinam penes se habere *L. un. C. h. t. nec* (4. plures simul. Paull. *II. 16. 20. 1. l. ult. §. 2. D. de divort. Nov. 18. cap. 5.*

§. 283. Quumque concubinatus legibus quidem civilibus, non autem naturalibus, solutus sit (§. 281. 2.), consequens erat (5. ut, qui ob cognationem, vel adfinitatem in matrimonio esse non possent, nec in concubinatu esse permitterentur *L. 1. §. 3. D. h. t. l. 56. D. de rit. nup.* Dissentit *Culac. Obs. V. 6.* refutatus ab *Em. Merill. Obs. III. 17.* Add. *Comment. nostr. ad leg. Iul. & Pap. Popp. II. 1. p. 109. II. 4. p. 168.*

§. 284. Quumque ingenuae honestae ordinariae concubinae esse non possint (§. 281. 3.), inferunt Icti (6. in concubinatu esse posse libertinas (7. easque, in quas stuprum non committitur, *l. 1. §. 1. D. h. t. quales sunt* (8. publico iudicio damnatae *l. 1. §. 2. D. h. t.* (9. quaestum corpore facientes *l. 16. D. his, quae ut indign. l. 3. pr. D. h. t.* (10. ancillae *l. 38. pr. D. de reb. aucl. iud. poss.* (11. obscuro loco natae *l. 3. pr. D. h. t.* non autem (12. ingenuas honestiores, sine testatione hoc manifestum faciente *L. 3. pr. D. h. t.* Cui non obstant *l. 24. D. de rit. nupr. l. 31. pr. D. de donat.* Vid. *Comm. nostr. ad leg. Iul. & Pap. Popp. II. 4. p. 172. sequ.*

§. 285. Quia denique effectis nuptiarum civilibus destituitur concubinatus (§. 281. 4.), consequens est (13. ut nec concubinae uxorum iure perfruantur, nec (14. liberi inde nati legitimi sint, sed naturales, de quorum conditione diximus in *Comm. cod. II. 4. p. 169. sequ.*

§. 286. Quamvis itaque tam turpis non esset Roma.

manorum concubinitus, ac plerisque videtur, sed veluti inaequale coniugium l. 3. C. de nar. lib., eum tamen severior Christianorum disciplina excludere coepit iam a temporibus Constantini M. Verum huius conatus fere irritus fuerat in Oriente, & Leo Novell. 91. demum eum penitus subvertisse videtur. In Occidente diutius mansit, in Germania demum Reform. polit. a. 1530. tit. 33. publice profligatus. Ex quo tempore concubinariis carcere aliquot hebdomadam, &, nisi emendentur, relegatione puniuntur. Carpz. Prax. crim. quaest. 70. n. 41. sequ. Non ab simile tamen Romanorum concubinitui est *matrimonium ad morganaticam* 2. F. 29. quod passim adhuc initur a personis illustribus (Conf. Elem. iur. Germ. Libr. I. tit. 13.).

L I B E R XXVI.

T I T U L U S I.

De Tutelis.

§. 287. Connexio. §. 288. Tutela, & curatio quid? Deque iis axiomata. §. 289. Leges 12. tabb. de tutela. §. 290. Quinam tutores accipiant? 291. An tutor & rei detur? §. 292. Qui tutores esse possint? §. 293. Tutela quocumplex.

§. 287. **T**ertia, quae hac quarta Pandectarum parte tractatur, materia est illa de tutela, & curatione. Homines enim aut sui iuris sunt, aut alieno iuri subiecti (P. I. §. 143.). Sui iuris homines vel in tutela, vel sub cura sunt, vel neutro iure tenentur pr. Inst. h. t.

§. 288. Tutela est vis, & potestas in capite libero, ad tuendum eum, qui propter aetatem suam fe sponte defendere nequit, iure civili data, vel permiffa

fa (a) §. 1. *Inst. l. 1. pr. D. h. t. Curatio* contra, potestas administrandi bona, & rem familiarem eorum, qui rebus suis ipsi superesse nequeunt *L. 20. D. l. 8. C. de nupt.* Ex quibus definitionibus patet: I. Tutorem primario personae, secundario tamen rei; curatorem primario rei, secundario personae dari §. 4. *Inst. qui test. tut. §. 2. Inst. de curat.* II. Tutelam esse munus publicum *pr. Inst. de excus. tut.*

§. 289. De tutela hac ita cautum fuerat a decemviris: *paterfamilias uti legassit super familia, pecunia, tutelave suae rei, ita ius esto*, Ulp. *Fragm. tit. XI. §. 14.* Et paucis interiectis: *si paterfamilias intestato moritur, cui impubes suus heres escit, agnatus proximus tutelam nancitor.* *L. 9. D. de legit. tut.* Unde novum axioma III. Tutela Ictis est instar hereditatis.

§. 290. Quum itaque tutor primario personae, secundario rebus detur (§. 288. 1.), personae autem, quae tutorem accipiunt, sint capita libera, quae se propter aetatem sponte defendere nequeunt (§. 288.), consequens est (1. ut tutorem non, ut olim, feminae puberes accipiant (vid. *Antiqu. Rom. h. t. & Comment. nostr. ad leg. Iul. & Pap. Popp. II. 11. p. 236. sequ.*), sed (2. impuberes, masculi, & feminae *l. 239. pr. D. de verb. signif. & quidem* (3. sui iuris *d. l. 239. D. eod.*, adeoque (4. nec patrem habentibus *pr. Inst. h. t. l. 6. §. ult. D. h. t. nec* (5. servis *l. 17. D. de tut. dat. nec* (6. peregrinis tutor detur. *Cic. pro Caecin. cap. 33.*

§. 291. Ex eodem axiomate patet, (7. tutorem personae dari, quamvis praecipua forte causa dandi tutorem sit actus quidam suscipiendus, veluti aditio hereditatis *l. 10. pr. D. de test. tut. l. 17. §. 1. D. de adpell. vel* (8. certae rei, veluti Syriacae, Africanae, administratio *L. 15. D. de test. tut. l. 27. pr. D. de tut. dat.*

§. 292. Quumque tutela sit munus publicum (§.

(a) Quae ad illustrationem huius definitionis pertinent, diximus *ad Inst. (§. 202, *).*

(§. 288. 2.), consequens est (1. ut eam suscipere possint & filii familias (P. I. §. 150. 1.) *pr. Inst. qui test. tut. dar. poss.*, non autem (2. servi l. 22. D. de test. tut. l. 32. D. de reg. iur. nisi cum libertate a domino dati l. 10. §. ult. D. de test. tut. §. 1. *Inst. qui test. tut. dar. nec* (3. impuberes, & minores §. 13. *Inst. h. t. nec* (4. mulieres l. ult. D. h. t. nec (5. milites l. 1. C. locat. l. 4. C. qui dar. tut. nec (6. episcopi, & monachi, immo nec alii clerici, nisi tutores fiant legitimi l. 52. *pr. §. 1. C. de episc. & cler. Nov. 123. cap. 5.* (7. nec prodigi l. 1. D. de cur. fur. immo nec (8. furiosi, mente capti, surdi, muti l. 1. §. 2. 3. D. h. t. l. 8. D. de act. tut. quamvis (9. hi, & minores, testamento dati, ipso iure tutores sint, & interim curator credatur administratio L. 10. §. 3. D. de test. tut. l. 10. §. 1. D. excus.

§. 293. Quum denique tutela ICris sit instar hereditatis (§. 289. 3.), consequens est (1. ut quemadmodum heres scriptus praefertur legitimo, extra ordinem autem praetor aliquando bonorum possessionem dat iis, qui iure civili heredes non sunt; ita & tutor, testamento datus, semper excludat legitimos, & si neuter adsit, tutorem dent magistratus, quibus ea potestas speciali lege delata est; ut adeo (2. tutela sit vel testamentaria, vel legitima, vel dativa L. 52. C. de episc. & cler.

TITULUS II.

De Testamentaria Tutela.

§. 294. De tutela testamentaria axiomata. §. 295. Quibus tutores dari possint? §. 296. Qui dentur? §. 297. Quomodo?

§. 294. **P**rima tutelae species est testamentaria (§. 293. 1.). Ex lege enim priorae 12. tabb. (§. 289.) fluebant axiomata: I. quisque potest liberis,

ris, in potestate sua constitutis, & in alterius potestatem, se mortuo, non recasuris, testamento, vel codicillis, testamento confirmatis, tutores quoscunque dare *L. 1. l. 3. D. h. t. §. 3. Inst. de tut. II.* ea tutela testamentaria est instar hereditatis, vel certe fideicommissi universalis.

§. 295. Ex primo axiomate sequitur (1. ut pater tutores recte det liberis suis primi gradus *l. 1. pr. D. h. t. §. 3. Inst. h. t.* etiam (2. exheredatis *L. 4. D. h. t. §. 4. Inst. de pupill. subst.* etiam (3. postumis, modo in ea causa sint, ut, si vivis parentibus nascerentur, in eorum potestate nascerentur (*P. I. §. 125. 1. 2.) l. 1. §. 1. D. h. t.* etiam (4. nepotibus, modo non recasuris in patris potestatem (*§. 271. 4.) l. 1. §. 2. D. h. t. §. 3. Inst. de tut.* Ut nec (5. matri ius tutores dandi competat, nec (6. pater tutorem emancipato dare possit *L. 1. pr. D. h. t.* (7. ut filiorum, filiarumque vocabulo etiam postumi, & postumae *l. 5. D. h. t. §. ult. Inst. h. t.* (8. liberorum, & postumorum nomine, etiam nepotes, & neptes comprehendantur, non autem vocabulo filiorum, vel filiarum *L. 6. D. h. t.*

§. 296. Sed & ex eodem axiomate recte inferas (9. tutores dari posse testamento omnes, quibuscum est testamenti factio *l. 22. D. h. t.* quive (10. capaces sunt munerum publicorum, sive unum, sive plures, adeoque & (11. servos cum libertate datos (quam datam esse tutoris datione intelligitur, ex (*§. 292. 2.) l. 32. §. 2. D. §. 1. Inst. h. t. l. penult. C. de necess. serv. her. inst.*, etiam (12. filiosfamilias (*§. 292. 1.*), etiam (13. alterius civitatis cives *l. 32. pr. D. h. t. l. 10. D. de tutel.* & (14. magistratus *l. 20. §. 1. D. h. t.*, immo & (15. furiosos, (16. mente captos, (17. minores (quamvis interea, dum illi resipiscant, hi maiorenes fiant, curator detur a magistratu *l. 10. §. 3. D. §. 2. Inst. h. t. l. 10. §. 7. D. de excus. tut.*). Non autem (18. personam incertam *l. 20. D. h. t.* nec (19. qui se ipse tutorem scripsit *L. 29. D. h. t.*

§. 297. Ex altero axiomate veteres intulerunt, (1. tutorem & testamento dari posse, & codicillis, testamento confirmatis L. 3. pr. D. h. t. l. 1. §. 1. D. de conf. tut. (2. eum & pure, & sub conditione, & ex die, vel in diem dari posse L. 8. §. 2. D. §. 3. Inst. h. t. (3. pendente conditione, vel die nondum veniente, alium dandum a magistratu L. 11. pr. D. h. t. (4. etiam, quod ad tutelam attinet, neminem posse pro parte testatum, pro parte intestatum decedere L. 7. D. de reg. iur. Thomas. Schol. ad Huber. Praelect. Inst. h. t. (5. si semel ad testamentarium devoluta sit tutela, vel ea adhuc speretur, locum non esse tutelae legitimae L. 11. pr. §. 1. d. h. t.

TITULUS III.

De Confirmando Tutore.

§. 298. Quid confirmatio? & quando ea opus sit? §. 299. Fit vel cum, vel sine inquisitione. §. 300. Tutores confirmati manent testamentarii. §. 301. Usus ho. diernus.

§. 298. **C**onfirmare tutorem in iure nostro est, tutorem non recte testamento dato, defectum istum supplere. Quum enim pater liberis suis testamento, vel codicillis testamento confirmatis, tutorem dare possit (§. 294. 1.), consequens est, ut defectu laboret tutoris datio. I. Si pater tutorem dederit emancipato. II. Si tutorem suis dederit, sed codicillis testamento haud confirmatis. III. Si mater liberis institutis, aliisque extraneis pupillo instituto, tutorem dederit: adeoque his casibus omnibus opus esse confirmatione L. 1. §. 1. l. 3. D. h. t. §. ult. Inst. de tutel. l. 32. D. de excus.

§. 299. Quam autem maior praesumptio sit, patrem bene consulere liberis, quam matrem; & magis amare ille censeatur liberos institutos, quam non in-

stitutos, consequens est (1. *ut sine inquisitione* confirmandus sit tutor, a patre liberis emancipatis, vel naturalibus institutis, vel codicillis testamento non confirmatis, datus *L. 1. §. 2. D. de conf. tut. §. ult. Inst. de tutel.* (2. *Cum inquisitione* autem (vel, si confirmatio a magistratu minore fiat, etiam *cum satisfatione*) tutor a matre, vel a patre naturalibus non institutis datus *L. 4. D. test. tut. l. 1. §. 2. l. 2. l. 7. d. h. t. l. 4. C. de test. tut.* Add. Bynkersh. *Obs. II. 17.*

§. 300. Et quia confirmatio supplet defectum tutoris dationis (§. 298.), facile patet, tutores hos, a magistratu datos, manere testamentarios, nec ideo dativos fieri *L. 3. D. l. 3. C. h. t.*

§. 301. Hodie confirmatio non tam defectum aliquem supplet, quam auctoritatem, facultatemque gerendi tutori tribuit. Et hinc moribus Germanorum omnes tutores, sive testamentarii, sive legitimi, a magistratu confirmandi sunt. *Recess. Imp. a 1548. tit. 31. & a. 1577. tit. 32.* Idem moribus Frisiae obtinet, nisi quod ibi legitima parentum tutela excipitur. Huber. *Praelect. ad Pand. Lib. XXVI. tit. 4. §. 4.* (*Conf. Elem. iur. Germ. Lib. I. tit. 15. §. 345. 361. 363.*)

TITULUS IV.

De Legitimis Tutoribus.

§. 302. *Legitimae tutelae fundamentum.* §. 303. *Legitima tutela agnatorum.* §. 304. *Matris, & aviae.* §. 305. *Patronorum.* §. 306. *Parentum.* §. 307. *Fiduciaria.* §. 308. *Ufus hodiernus.*

§. 302. **Q**uandoquidem tutela Ictis est instar hereditatis (§. 289. 3.), herede autem instituto deficiente, succedit *legitimus*; hinc & tutela, si pater omnino, vel certe quod ad tutelam, intestatus decessit §. 2. *Inst. h. t.* defertur proximis heredibus legitimis. Unde axiomata: I. ubi successio est

emo-

emolumentum , ibi & tutelae onus esse debet §. *un. Inst. de legit. patr. tut. l. 73. pr. D. de reg. iur. II.* non tamen admittuntur heredes , nisi qui idonei sunt obeundo muneri publico (292. & 296. 9.)

§. 303. Quum itaque , ubi successione est emolumentum , ibi & tutelae onus esse debeat (§. 302. 1.), sequitur (1. ut , quum lex 12. tabb. tantum proximos agnatos , & gentiles ad hereditatem vocaret , Ulp. *Fragm. tit. 26. §. 1.* , hi etiam soli iure veteri essent tutores legitimi *l. 1. pr. l. 5. pr. l. D. d. h. t.* non cognati (*a*) (2. ut proximi excludant remotiores ; & (3. plures eiusdem gradus simul admittantur *L. 9. D. h. t. §. ult. Inst. de cap. dem.* (4. ut tamen , mutato illo succedendi iure *Nov. 118. cap. 4.* etiam cognati ad tutelam legitimam vocandi sint *d. Nov. 118. cap. 5.*

§. 304. Ex altero axioma sequitur , (1. ut cognati nec hodie admittantur , nisi masculi , & maiores , *l. 1. §. 1. D. h. t. §. un. Inst. de legit. patr. tut. l. ult. C. h. t.* exceptis tamen (2. *matre* , & *avia* , quae ex *Nov. 118. cap. 5.* omnibus etiam avo paterno , in tutela legitima liberorum , & nepotum praefertuntur , modo renuncient secundis nuptiis , & SCto Velleiano .

§. 305. Denique ex priore axioma sequitur (1. ut , quia *patronus* liberto instar patris , & proximi agnati erat (*P. I. §. 140.*) , is quoque , vel , eo iam mortuo , eius liberi heredes sint libertis , sine liberis mortuis , Ulp. *Fragm. tit. 29. §. 1. l. 23. §. 1. D. de bon. libert. pr. Inst. de success. libert.* adeoque (2. iidem etiam , si obeundo muneri publico idonei sint (§. 292.) , ad tutelam liberorum vocentur *L. 3. pr. D. h. t. §. un. Inst. de legit. patr. tut.*

§. 306. Quumque *patronus* ad tutelam admittendus sit (§. 305. 2.) *pater* autem , emancipans filium , & interposita fiducia tertium manumittens , iura patronatus in eo retineret (*P. I. §. 179. 3.*) , consequens erat (1. ut & *pater* tutor esset filii impuberis , quem

G 4

emano-

(*a*) Discrimen inter *agnatos* , & *cognatos* , illosque vel stricte dictos , vel *gentiles* alibi ostendimus (*Inst. §. 210. **) .

emancipaverat §. un. *Inst. de leg. par. tut. l. 3. §. ult. h. t.*

§. 307. Denique sicuti , patrono mortuo , eius filii tutelam suscipiebant (§. 305. 2.), ita & , patre emancipante mortuo , filii emancipati impuberis tutela legitima deferebatur fratri iustae aetatis §. un. *Inst. de fid. tut. l. 4. D. de legit. tut.* Quam tutelam Iustinianus fiduciariam vocat , quum Ulpiano *Fragm. tit. 11. §. 5.* tutela fiduciaria sit tutela parentum .

§. 308. Sed legitima patronorum , parentum , & fiduciaria tutela hodie extra usum est . Cognatorum etiamnum obtinet . In feudis hodie quoque agnati excludunt cognatos ; & si feuda individua sint , natu maior praefertur , quod in Saxonia indistincte observatur . *Carpz. Part II. const. 11. def. 11. num. 1. (Conf. Elem. iur. Germ. Lib. I. tit. 15. §. 350. seqq. 369.)*

TITULUS V.

De Tutoribus & Curatoribus , datis ab his , qui ius dandi habent , & qui , & in quibus causis , specialiter dari possunt .

§. 309. *De tutela dativa axiomata.* §. 310. *Facultas tutores dandi unde sit ?* §. 311. *Quibus olim singularibus legibus data ?* §. 312. *Qui magistratus , & quomodo tutores dent ?* §. 313. *Quos dare possit ?* §. 315. *Quando tutelae dativae locus sit ?* §. 315. *Tutoris datio actus legitimus.* §. 316. *Vjus hodiernus.*

§. 309. **D**eficiente , vel impedita tutela testamentaria (§. 297. 5.), itemque legitimo non existente tutore , tutorem dat magistratus , cui id ius speciali lege concessum est (§. 203. 1.). De ea tutela notanda axiomata : I. Tutor hic ex lege a magistratu datur . II. Datur in subsidium , deficiente testamento , & legitimo . III. Tutoris datio est actus legitimus *L. 77. D. de reg. iur.*

§. 310.

§. 310. Quum itaque ex lege detur (309. 1.), consequens est) 1. ut nullus magistratum tutorem dare possit , nisi cui speciali lege id sit concessum L. 6. §. 2. *D. de tutel.* (2. ut ea facultas tutorem dandi non possit mandari , uti aliae partes iurisdictionis (P. I. §. 253. 3.) l. 8. *pr. D. h. t. l. 1. pr. D. de off. eius, cui mand. iurisl.* Quibus legibus non obstat l. 15. *D. de off. procos.* (Vid. *Inst.* §. 243. *)

§. 311. Quia vero speciali lege opus est magistratui , datur tutorem (§. 309. 1.), hinc I. a. u. c. 443. lata lex *Atilia* a L. *Atilio Regulo* , tribuno plebis (*Liv.* IX. 30.) cautumque ut praetor urbanus tutores daret cum maiore parte tribunorum plebis (*Inst.* §. 242. *) *pr. Inst. de Atil. tut.* Deinde, quum eandem potestatem moribus sibi vindicassent praetores Siciliae *Excerpt. Peiresc. p. 397.*, postea II. lata est lex *Julia*, & *Titia* , *Augusto III.* & *M. Titio Ruso* *coll. a. u. c. 728.* (de qua vid. *Histor. iur. Lib. 1. §. 164.*) eaque cautum , ut & in reliquis provinciis tutores a praesidibus darentur *pr. Inst. h. t.* Hinc porro III. a *Claudio imp. coll.* iussi sunt extra ordinem tutores cum inquisitione dare §. 3. *Inst. eod.* *Svet Claud. cap. 23.* *Plin. Epist. IX. 13.* Postea IV. sub *M. Antonino* invaluit , ut singularis praetor tutelaris hanc curam ex constitutione imp. sulciperet d. §. 3. *Inst. eod.* *Iul. Capit. Marc. c. 10.* Ex eo V. *Romae praefectus urbi*, & praetor secundum suam quisque iurisdictionem : in provinciis praesides , & *procos.* nec non harum legati ex oratione *Marci Imp.* (P. I. §. 225.) vel magistratus municipales , si non adeo magnae essent pupilli facultates , tutores dederunt §. 4. *Inst. l. 1. pr. §. 1. l. 3. l. 19. pr. §. 1. D. h. t.* Denique VI. *Iustinianus* & *iuridico Alex.* & magistratibus municipalibus id indulisit , ut si facultates pupilli D. solidos non excederent , adhibito loci *Episcopo* , etiam non expectata praesidis iussione , tutores darent §. 5. *Inst. de Atil. tut. l. 30. C. de Episc. aud.*

§. 312. Ex eodem axiomate , & quod tutor non rei,

rei, sed personae primario datur (§. 288. 1.), inferendum (1. tutorem dare magistratum domicilii, non eum, sub quo bona sita sunt, nisi maxima horum pars alibi sita sit *L. un. C. ubi pet. tut. vel cur. l. 27. D. h. t.* (2. Tunc nihil interesse, praesentes sint pupilli, an absentes, sive sciant, & consentiant, sive ignorent, & nolint *L. 5. l. 6. D. h. t.* (3. tutorem dandum esse a maioribus magistratibus, praemissa inquisitione in mores, & facultates tutoris *l. 21. §. 5. 6. D. h. t. a minoribus cum satisfactione pr. §. ult. Inst. de satisf. tut.*

§. 313. Porro inde liquet, (4. magistratum dare posse omnes iurisdictioni suae subiectos *l. 1. §. ult. l. 3. l. 24. l. 27. D. h. t.* etiam (5. absentes *l. 5. D. h. t.* immo & (6. collegas, modo se non excusent *l. 19. §. 1. D. h. t. l. 3. D. qui pet. tut. l. 13. §. 4. D. ad SC. Treb.* non autem (7. se ipsum *L. 4. D. h. t.* nec (8. eum, qui a parentibus prohibitus est *l. 21. §. 2. D. h. t.* (9. si in qua civitate desint personae idoneae, magistratum posse inquirere in honestissimum quemque, & nomina praesidi mittere, non tamen arbitrium dandi sibi vindicare *L. 24. D. h. t.*

§. 314. Quum porro detur hic tutor in subsidium (§. 309. 2.), consequens est (1. ut huic tutelae locus sit, si nec testamentarius, nec legitimus existet *pr. Inst. h. t.* itemque (2. si tutela testamentaria vel impeditur, & adhuc speratur (§. 298. 5.), vel (3. finitur morte, excusatione, vel remotione tutoris (§. 345. 1. §. 348. 5. 6.) *l. 11. pr. §. 1. 2. D. de test. tut.* nec non (4. si hereditas nomine pupilli adeunda *l. 9. D. h. t.* vel (5. si tutores ab hoste sint capti, vel absint, vel adpellaverint *L. 2. D. §. 2. Inst. h. t.*

§. 315. Denique quum tutoris datio sit actus legitimus (§. 309. 3.) & simul voluntariae iurisdictionis (*P. l. §. 249. seq.*), facile reddi poterit ratio (1. cur magistratus quidem omni tempore, & loco tutorem dare possit *l. 8. §. 2. D. h. t. l. 3. §. 3. D. de tut.*, non tamen (2. sub conditione, nec in diem, vel

ex die (P. I. §. 35. 1. 2.) l. 6. §. 1. D. de tut. l. 77. D. de reg. iur. quum (3. haec omnia aliter se habeant in tutela testamentaria (§. 309. 2.).

§. 316. Hodie tutoris dationem ad ordinariam iurisdictionem pertinere, omnibusque competere magistratibus, quibus civilis est iurisdictione, iam alio loco monuimus (*Inst.* §. 246.), ostendimusque, magistratibus nostris ius etiam esse praetereundi, vel non confirmandi tutores testamentarios, & legitimos, si id e re pupilli fore existiment. Vid. Schilt. *Exerc. XXXVII.* 46. Zypaeum *Not. iur. Belg. tit. de tut. Statut. Fris.* l. 7. 1. (*Elem. iur. Germ. Libr. 1. tit. 15. §. 345.* 356. 369. 370.).

TITULUS VI.

Qui petant Tutores, & Curatores, & ubi petantur.

§. 317. Qui petant tutores? §. 318. Poena eorum, qui non petunt. §. 319. Quomodo tutor petendus? §. 320. Quando poena digna censeatur matris, & cognatorum negligentia? §. 321. Quomodo annus computandus? §. 322. Poena ipsa. §. 323. Usus hodieuus.

§. 317. **Q**Uum ex lege Atilia, & Iulia Titia tutores darent praetores, & praesides provinciarum (§. 311. 1.), omnino opus erat, ut tutores peterentur; id est, nominatim commendarentur idonei. Noodt. *Comment. Pand. h. t.* Id vero faciebant quidam *ex officio* magis, quidam *ex necessitate* vel legis, vel causae. *Ex officio* tutores petebant cognati, adfines, familiares, amici; *ex necessitate* legis, mater, cognati, qui proximi heredes, & liberti *L. 2. pr. §. 1. D. h. t.* *Ex necessitate* causae, creditores adversus pupillum acturi *L. 2. §. 3. D. h. t. l. 1. l. 4. C. eod.*

§. 318. Et libertus quidem, negligentiae ideo accusatus, apud praesidem tanquam inofficiosus emendatur

tur *d. l. 2. §. 1. D. h. t. Mater, & cognati, qui hereditatem sperant, spe hereditatis legitimæ privantur L. 2. §. 1. D. h. t. l. 10. C. de legit. hered.*

§. 319. Petere autem tutores tenebatur mater intra annum *§. ult. Inst. de SC. Tertull.* (quod ex lege esse dicitur in *d. l. 10. C. de legit. her.* vel potius ex legibus in *Novell. Theod. de tut.* puta ex legibus Attilia, & Iulia Titia, uti recte suspicatur Em. Meril. *Obs. 1. 37.*), mortuo enim marito, liberi intra annum lactus a matrum complexu non divellebantur, eoquæ pertinent illa Horatii *Epist. I. 1.*

- - - ut piger annus

Pupillis, quos dura premit custodia matris.

§. 320. Quam itaque mater, & cognati necessario petere teneantur (§. 317.), consequens est (1. ut ob eandem pietatis rationem & avia teneatur *L. 2. §. 28. 30. 31. D. ad SC. Tertull.* (2. ut debeant idoneum petere; adeoque (3. non talem, qui excusari potest *d. l. 2. §. 32. seq. D. eod. l. 1. §. 1. D. h. t. nec* (4. parum locupletem *L. 2. §. 37. D. ad SC. Tertull.* (5. Ut tutoribus prioribus excusatis, vel reiectis, confessim, & ubi primum potuit, aliorum nomina dare debeant *d. l. 2. §. 38. seq. D. eod. l. 2. §. 1. D. h. t.* (6. ut & confirmationem tutorum non recte datorum (§. 298. 3.) petere teneantur *L. 4. pr. D. h. t.*

§. 321. Quumque intra annum petendus fit tutor (§. 319.), consequens est (1. ut viduæ annus currat a die mortis, (2. cognatis proximis a fine anni, intra quem vidua petere debuisset. Brunem *ad l. 10. C. de legit. hered.*

§. 322. Quia porro pupillorum legitima hæreditate privantur, qui iusto tempore non petunt (§. 318.), sequitur (1. ut eis non denegetur fideicommissum, quod ex patris iudicio descendit *L. 4. §. 3. D. h. t.* (2. ut, matre exclusâ, admittantur proximi, qui venissent, si mater non fuisset *L. 2. §. ult. D. ad SC. Tert.* (3. ut cesset hæc poena, quoties cessat dolus, veluti (a si egenis liberis tutores non petierit *l. 2. §.*

26. 45. *D. ad SC. Tert.* (β si mater , remissa satisfactio-
 ne , heres a viro instituta , rogataque sit , ut here-
 ditatem filio puberi restituëret *d. l. 2. §. 46. D. eod.*
 (γ si mater ipsa sit minorennis *l. 2. C. si adv. delict.*
 (δ si filius , pubes factus , matrem testamento non
 exclusit *L. 3. C. ad SC. Tertull.*

§. 323. Sed quum hodie negligentia matris in pe-
 tendo tutore inter exheredationis causas non sit , quas
 Iustinianus Imp. *Nov. 115. c. 4.* expressit , non absur-
 da est eorum sententia , qui hodie hoc casu poenam
 cessare contendunt , ubi pupillus ad pubertatem perve-
 nerit , nisi legibus ac statutis diserte firmata sit.

TITULUS VII.

De Administratione , & periculo Tutorum , & Curatorum,
 qui gesserint vel non , & de agentibus ,
 vel conveniendis uno , vel pluribus .

§. 324. *Tutoris officium . §. 325. Quae tutor in tu-
 tela suscipienda teneatur praestare ? §. 326. Cui inter plu-
 res tutore administratio deferatur ? §. 327. Eius cura pro
 pupillo . §. 328. Et pro eius bonis . §. 329. Quid tutor
 in bonis possit , vel non possit facere ? §. 330. Quid de-
 beat facere ? §. 331. Usus hodiernus .*

§. 324. **T**utela , vel curatio demandata , & suscipi-
 enda recte , & administranda est . I. Suscipi-
 tur recte tutela , si pupillo satis cautam , prospectum-
 que sit . II. Administratur rite , si tutor primario per-
 sonae , & secundum hanc etiam bonorum curam gerat
 (§. 288. 1.) ; nam III. et horum ratione domini
 loco est , quum tutelam administrat , non quum pu-
 pillum spoliat *L. 7. §. 3. D. pro emt.*

§. 325. Quum itaque recte suscipiatur tutela , quan-
 do cautum est pupillo (§. 324. 1.) , facile reddideris
 rationem (1. cur iura nostra a tutoribus exigant I. ius-
 iurandum , arg. *Auth. Quod nunc C. de cur. furios.* (2.

cur eadem II. fatisdare iubeant, in quoscunque aliqua cadit suspicio (*Inst.* §. 280.) *pr. Inst. de satisf. tut. l. 1. D. rem. pub. salv. for. l. 1. C. de tut. & cur. qui satis non deder.* (3. cur., eo non praestito, quidquid ab iis actum, nullius momenti sit *l. 3. l. 5. C. cod.* immo (4. ipsi tutores tanquam suspecti removeri possint *L. 2. C. cod.* (5. cur. III. inventarium bonorum pupilli, praesentibus personis publicis, conficere teneantur *L. 7. pr. D. l. 24. C. h. t. l. ult. §. 1. C. arbitr. tut.* (6. cur, eo non confecto, idem obtineat, quod non praestita cautione obtinere diximus (§. hoc n. 3.) *l. 7. pr. D. h. t. l. ult. §. 1. C. arb. tut. & praeterea* (7. contra tutorem in litem iurari possit *l. 3. pr. D. h. t.* nisi ex iusta causa, ipsiusque pupilli bono confectum non sit (a).

§. 326. Suscepta hoc modo tutela & administranda est. Quumque plures aliquando tutores, vel a testatore (§. 296. 9.) vel a lege (303. 3.) vocentur, & raro e re pupilli sit, tutelam per plures spargi *l. 3. §. 6. D. h. t.*, non abs re cautum, (1. ut, si quidem omnes administrare, & tutelam dividere malint, audiendi sint *L. 3. §. penult. & ult. l. 4. D. h. t.* (2. si divisio non placeat, is praesferendus, qui reliquis satis offerat, vel (3. nemine satis offerente, is, cui a testatore administratio commissa, (4. vel, si nec id adscriptum, is quem maior pars elegerit. (5. Dissidentibus denique tutoribus, praetor partes interponere debeat §. 1. *Inst. de satisf. tut. l. 3. §. 7. D. h. t. l. 19. §. 1. D. de test. tut.*

§. 327. Quum vero tutor primario personae curam gerere debeat (§. 324. 2.), facile patet, tutorem esse
(1.

(a) Talis est iusta causa si ipse pater, veritus, ne secreta patrimonii pandantur, repertorium fieri prohibuerit. *Arg. l. 2. C. de alim. pupill. praest. l. ult. §. 1. de arbitr. tutel.* Quo casu tamen quaedam bonorum descriptio facienda, nec liberatur tutor a reddendis rationibus, si vel maxime pater eum iusserit esse ἀνεκλόγητον. Nec a dolo praestando immunis est *L. 5. §. 7. D. h. t.*

(1. pupillum non indefensum relinquere *l. 1. §. 2. 3. l. 9. §. 6. l. 30. D. h. t. l. 6. l. 11. l. 28. C. h. t.*
 (2. eundem bene educandum , & (3. pro dignitate familiae modoque facultatum , bonis artibus moribusque imbuendam curare *l. 12. §. 3. D. h. t. l. 3. §. 5. l. 4. D. ubi pupill. educ. deb.* ac denique (4. in negotiis , quae a pupillo geruntur , interponere auctoritatem *l. 17. D. de auct. tut.*

§. 328. Quinque secundo tutor & bonorum curam gerere debeat (§. 324. 2.), consequens est (1. ut eum officio boni viri patrisque familias fungi oporteat *l. 10. l. 33. pr. D. h. t. Nov. 122. cap. ult.* adeoque & (2. culpam levem , non tamen culpam levissimam , vel casum , praestare *L. 23. pr. D. de reg. iur. l. 7. C. de arb. tut. l. 4. C. de peric. tut.*

§. 329. Denique quum in administratione tutelae, non autem si spoliare velit pupillum , pro domino habeatur tutor (324. 3.), consequens est (1. ut possit quidem res factas testas conservare *l. 22. C. h. t.* (2. fructus , aliaque tempore deperitura , vendere *l. 7. §. 2. D. h. t.* (3. debita pupillaria solvere *l. 9. §. 1. 5. l. 13. §. 2. D. h. t.* (4. necessarias impensas facere *l. 12. §. 2. l. 32. §. 6. 7. D. h. t.* veluti mercedes praeceptoribus solvere , alimenta servis , libertisque praestare , sollemnia munera parentibus , & cognatis mittere *l. 12. §. 3. D. h. t.* , non autem (5. pecuniam pupillarem sine usuris gravissimis (§. 93. *) id est , centesimis , in usus suos convertere *l. 7. §. 4. seqq. l. 54. D. h. t. l. 1. C. de usur. pupill.* nec (6. donare *l. 22. D. h. t. l. 13. §. 2. D. eod.* vel (7. dotem forori pupilli uterinae dare *l. 12. §. 3. D. h. t.* vel (8. temere alienare *L. 1. pr. D. de reb. eor. qui sub tut. vel cur. sunt .*

§. 330. Ex eodem patet , (9. tutorem teneri redditus pupillares recipere *l. 32. §. 1. 2. D. h. t.* (10. debita exigere *l. 15. l. 46. §. ult. D. h. t.* (11. pecunias in emtionem praediorum , vel sub usuris , collocare *l. 3. §. 2. l. 5. l. 13. §. 1. l. 15. D. l. 24.*

C. h. t. adeo ut (12. si id non faciat , ipse usuras praestare teneatur , aut extra ordinem coercetur *l. 7. §. 3. l. 15. l. 58. §. 3. D. h. t. l. 3. C. de usur. pupill.* nisi copia emendi , vel foenori locandi non fuerit , quod praesumitur , nisi suam pecuniam eo tempore bene collocasse arguatur *L. 13. §. 1. D. h. t.* Quod tamen mitigatum per *Nov. 72. c. 6. seq.*

§. 337. Omnia haec etiamnum exiguntur a tutoribus ; nec est , quod hic addamus , nisi quod mores , & leges publicae in suscipienda tutela , praeter iusurandum , satisfactionem , & repertorium , etiam exigant confirmationem magistratus (§. 301.) *Recess. Imp. a. 1548. tit. 31. & a 1577. tit. 32.* Quamvis duo priora requisita hodie passim omittantur , & satis cautum esse putetur pupillo tacito pignore , quod in bonis tutoris ei leges indulgent (§. 22. 6.) (*Conf. Elem. iur. Germ. lib. 1. tit. 15. §. 363.)*

TITULUS VIII.

De Auctoritate, & consensu Tutorum, & Curatorum.

§. 332. *Cur tutoris requiratur auctoritas ? §. 333. Quid sit ? §. 334. De ea axiomata. §. 335. Quomodo interponenda ? §. 336. In quibus negotiis ea opus sit ? §. 337. Cur pupillus adire hereditatem non possit ? §. 338. Tutor an auctor possit fieri in rem suam ? & quis auctor fiat ? §. 339. Quid curatorum consensus ? §. 340. Usus hodiernus.*

§. 332. **Q**Uum tutoris sit etiam, auctoritatem interponere in negotiis pupillaribus (§. 327. 4.), de ea hoc titulo agitur. Nimirum quia impuberes sunt vel infantes ad annum usque septimum , vel infantia maiores (*P. I. §. 129.*), utraque quidem aetas imperfecta censebatur ; at imperfectior

tior tamen infantis, quam infantia maioris. In illum tutori erat vis; in hunc potestas (*Inst.* §. 203.)

§. 333. Hinc colligebant, infantem nihil agere posse, sed omnia pro illo explicare tutorem l. 1. §. 2. D. de adm. tut. l. 9. D. de adq. her., maiorem autem infantiae ipsum agere posse, modo auctor fiat tutor. l. 9. D. de adq. her. l. 32. §. 2. D. l. 3. C. de adq. poss. id est, modo, quod pupilli personae ob lubricum aetatis deesse videtur adstipulatione sua, vel consensu suppleat (a) d. l. 32. §. 2. D. adq. poss. Unde auctoritas tutoris est actus legitimus, quo tutor id, quod pupillus, infantia maior, gerit (§. 334.) & ex quo deterior eius conditio fieri posset, sollemniter adprobat.

§. 334. Ponimus itaque I. auctoritatem esse actum legitimum (P. I. §. 35.) II. pupillum quidem posse & sine tutoris auctoritate meliorem reddere conditionem, non autem deteriore *pr. Inst.* l. 6. *pr. D. h. t.* nisi sollemnis actus sit explicandus L. 19. D. de auct. tut. III. Tutoris auctoritate suppleri infirmum pupilli iudicium.

§. 335. Quum itaque auctoritas sit actus legitimus (§. 336. 1.), consequens est (1. ut tutor debeat auctor fieri praefens, (2. volens, & sciens quid agatur l. 1. §. 1. l. 14. D. h. t. l. (3. in ipso negotio l. 25. §. 4. D. de adq. her. (quam interpretati sumus *Inst.* §. 250. *), (4. pure L. 8. D. h. t. (5. ut nec sub conditione, nec (6. post tempus, nec (7. per epistolam, vel per internuncium, interponi possit auctoritas d. l. 8. l. 9. §. 5. D. h. t. §. 2. *Inst. h. t.* (8. ut tutor ad interponendam auctoritatem cogi nequeat L. 17. D. h. t.

Hein. Pand. Tom. II.

H

§. 336.

(a) Et hinc intelligimus, quomodo auctor ab augendo nomen acceperit, quod augetur, uti ait Charisius *libr. 1.* Dubitat Voss. in *Etymol. p. 63.* qui modo ab *aveo*, modo ab antiquo *auguo* hoc vocabulum arcessit; nec derivationi Charisii notionem vocabuli convenire putat. At Ictos tamen hanc augendi notionem voci auctoritas subieciisse, satis manifestum est ex verbis Panlli: nam iudicium infantis suppletur auctoritate tutoris L. 32. §. 2. D. de adq. vel amit. possess.

§. 336. Ex altero axioma (§. 324. 2.) fuit (1. pupillum, & infcio tutore, sibi posse stipulari l. 9. pr. D. h. t. donationem, vel acceptilationem recipere l. 2. D. de accipitil. & ex quocunque titulo lucrativo acquirere l. 11. D. de adq. rer. dom. & possessionem adprehendere l. 32. §. 2. C. de adq. vel amitt. poss., non autem (2. promittere, donare, alienare, remittere, vel alio modo se obligare civiliter L. 5. §. 1. l. 9. pr. D. h. t. l. 8. D. de adq. vel omit. her. (3. contractus, cum pupillis infcio tutore in os, obligare quidem eos, qui cum pupillis contraxerunt, non autem ipsos pupillos L. 13. §. 29. D. de act. emt. pr. Inst. h. t. (4. tamen & pupillum obligari, si re inita obligatio, & locupletior ipse factus sit L. 1. pr. l. 5. §. 1. D. h. t. l. 46. D. de oblig. & act.

§. 337. Nec difficile erit ex eodem axioma redere rationem, cur (5. pupillus hereditatem, etiam lucrosam, sine tutoris auctoritate, adire nequeat L. 9. §. 3. D. h. t. §. 1. Inst. & Theophil. ad d. §. 1. Inst. h. t. Nam adeundo hereditatem & quasi contrahit cum legatariis, & fideicommissariis l. 8. pr. D. de oblig. & act. & aditio hereditatis ob cretionis ambages erat actus sollempnis (P. I. §. 35. 5.) Vid. Antiq. nost. Rom. lib. 2. tit. 17. §. 15.

§. 338. Denique quum auctoritate tutoris iudicium pupilli suppleatur (§. 334. 3.), consequens est (1. ut tutor auctor in rem suam, vel patris fieri (§. 3. Inst. l. 1. pr. l. 7. pr. D. h. t.) adeoque & (2. emere a pupillo non possit l. 34. §. 7. D. de contrah. emt. nisi (3. palam, & bona fide, veluti in auctione publica l. 5. C. eod. vel auctore contutore gerente L. 5. pr. D. h. t. (4. ut, tutore cum pupillo acturo, dandus sit curator Nov. 72. cap. 2. (olim tutor praetorius. Ulp. Frag. tit. 11. §. 23. §. 3. Inst. h. t.) quamvis id ob eiusdem Nov. 72. cap. 1. 2. 4. & Nov. 94. sanctionem rarius contingere possit. (5. Ut auctoritatem interponat, qui gerit l. 4. l. 6. D. h. t. & (6. si plures gerant, nihil interfit, sive omnes, sive unus, in.

interponant auctoritatem l. 4. l. 5. pr. l. 7. §. 1. D. l. ult. C. h. t. nisi in arrogationem se dare velit pupillus l. ult. C. h. t. (7. ut in acquirendo sufficiat tutoris honorarii auctoritas l. 49. D. adq. her., non in alienando L. 4. D. h. t.

§. 339. Nec minus ex hoc axiomate recte inferes, (8. curatorem auctorem non fieri. Quia enim perfecta est aetas adulti, non opus est, ut personae defectus suppleatur. Quia tamen curator rebus datur, consensum interponit in negotiis, quae ad bona minoris rub. D. h. t. & L. 26. fin. C. de admin. tut. non in negotiis, quae ad eius personam primario pertinent (§. 151. 5. *).

§. 340. Ceterum hodie nec aclus legitimus habetur auctoritas tutoris, nec inter hanc, & curatoris consensum quidquam superest discriminis. Immo plerumque & tutores, & curatores, res maioris momenti ipsi explicant, neque saepe interesse negotiis videas pupillos, & minores, nisi forte maiorenntati propiores (*Inst.* §. 256.) (*Conf. Elem. iur. Germ. Lib. 1. tit. 16. §. 385.*).

TITULUS IX.

Quando ex facto Tutoris, vel Curatoris minores agere, vel conveniri possunt.

§. 341. *Fundamentum huius tituli.* §. 342. *Pupillus ex facto tutoris agens.* §. 343. *Ex eiusdem facto conventus.* §. 344. *Limitationes huius iuris.*

§. 341. **Q**UUM tutor & nomine pupilli gerat, & quoties auctoritatem interponit, id tantum, quod in persona pupilli deesse videtur, suppleat; facile patet, pupillum, & tutorem eatenus veluti unam personam esse; adeoque pupillum ex facto tutoris licito, & ad administrationem tutelae

pertinente, & agere, & conveniri posse L. 7. D. h. t. L. ult. C. h. t.

§. 342. Quum itaque pupillus agere possit ex facto tutoris licito (§. 341.), consequens est (1. ut actio huic competat ex omni contractu, a tutore inito, & omni pacto obligatorio l. 2. D. l. 4. C. h. t. l. 5. §. 9. D. de pec. const. (2. ut haec actio sit utilis, non directa d. l. 2. l. 4. (3. ut, si tutor egerit, & vicerit, pupillus habeat actionem iudicati L. 6. D. h. t. (4. ut tutoris dolus pupillo nullo modo proficit L. 3. D. h. t.

§. 343. Quumque ex simili facto conveniri etiam possit pupillus (§. 341.), sequitur (1. ut non modo ex omni contractu, & pacto obligatorio tutoris adversus pupillum agi possit l. 2. C. l. 5. §. 1. L. ult. D. h. t., verum etiam (2. ex iudicato non adversus tutorem l. 1. C. h. t. l. 26. fin. C. de adm. tut., sed adversus ipsum pupillum agendum sit l. 5. l. 7. D. l. 1. C. h. t. l. 4. §. 1, D. de re iud. (3. ut dolus tutoris pupillo non noceat l. 4. D. h. t., nisi ex dolo tutoris, in administratione admissio, pupillus factus sit locupletior, vel rem a tutore servare possit l. 1. l. 3. D. h. t.

§. 344. Ceterum haec omnia intelligenda (1. de casu, ubi, iam finita tutela, agendum est. Constante enim tutela, & tutor convenitur, & agit, quamvis de suo non solvere cogatur L. 5. pr. D. h. t. (2. salvo pupillo beneficio restitutionis in integrum, si laesus sit (P. I. §. 393.), (3. de rebus, ad administrationem tutelae pertinentibus. Unde quod suo nomine fecit tutor, veluti si pro pupillo fideiussit, non pupillum, sed ipsum tutorem obligat.

TITULUS X.

De suspectis Tutoribus, & Curatoribus.

§. 345. Tutela finitur morte naturali, & civili. §. 346. Pubertate. §. 347. Testamentaria, & existente condi-

ditione, vel die. §. 348. Finitur tutela & remotione & excusatione. §. 349. Quis tutor suspectus? & de eo axiomata. §. 350. Qui accusari possint? §. 351. Quomodo puniantur? §. 352. Cui liceat accusare? §. 353. Apud quem? §. 354. Usus hodiernus.

§. 345. **E**X haecenus dictis facile intelligitur, quibus modis tutela finiatur. Ex ipsa enim tutelae definitione, & sine consequitur, ut (1. finiatur I. morte vel tutoris, vel pupilli (§. 3. *Inst. quib. mod. tut. fin.*), adeoque (2. nulla tutela, ac ne legitima quidem, proprie ad heredes, tanquam ad heredes, transeat (*Inst. §. 258.*) l. 16. §. 1. D. de tut. l. 46. D. fam. crc. (3. ut finiatur II. capitis diminutione, & quidem pupilli quacunq;ue, tutoris autem maxima, & media (*Inst. §. 259.*) §. 3. 4. *Inst. eod. l. 14. §. 2. D. de tutel.*

§. 346. Ex eadem definitione per se patet, (4. exspirare tutelam III. pubertate (P. I. §. 129.) & quidem (5. ipso iure, quamvis (6. ex constitutione divi Marci non recipiant adolefcentes rerum suarum administrationem, nisi constitutis curatoribus (*Inst. §. 271. seq.*) l. 33. §. 1. D. de administr. & peric. tut. l. 5. §. 5. D. eod.

§. 347. Quumque tutela testamentaria id singulare habeat, ut testator & sub conditione, & in diem tutorem dare possit (§. 287. 2.), facile quoque reddi potest ratio, cur IV. haec tutela existente conditione, vel tempore expiret l. 14. §. 3. 5. D. de tut. §. 2. 5. *Inst. quib. mod. tut. fin.*

§. 348. Denique quod V. remotione suspecti tutoris tutela, curatoris curatio, finitur, ex eo est, quod uterque ad omnem fidem, & diligentiam obstrictus est (§. 328. 1. seq.). Quod autem & VI. excusatione expirat, id inde est, quod tutela est munus publicum (§. 2. 88. 2.). Hinc de suspectis tutoribus, & curatoribus hoc; de excusatione eorundem sequente titulo agitur.

§. 349. *Suspecti* vocantur tutores, & curatores, qui vel non ex fide gerunt, sive dolo malo, sive culpa, & negligentia non satisfaciant officio, vel moribus suspicionem movent, licet alioquin solvendo sint §. 5. & *ult. Inst. h. t. l. 8. D. eod.* Ex quo axiomata fluunt: I. suspectus est, quicumque vel dolum, vel negligentiam suam prodit. II. suspectus merito removetur; vel si quid tristius admiserit, severius plectitur. Quum rei publicae interit, rem pupillis salvam esse, non abs re visum est Romanis, III. tutoris suspecti accusationem, non quidem ratione obiecti, & finis, sed ratione formae esse quasi publicam. §. 3. *Inst. l. 1. §. 6. D. h. t.*

§. 350. Quam ita suspectus sit, qui dolum, vel negligentiam suam prodit (§. 349. 1.), consequens est (1. ut sola paupertas neminem suspectum faciat *l. 8. D. h. t. §. ult. Inst. h. t.*, quamvis, si pupilli res periclitetur, vel curator ei adiungi, vel is plane removeri possit, si non fatisdet; sed tamen non tanquam suspectus *l. 3. l. 6. C. h. t.* (2. ut omnes tutores, sive testamentarii, & dativi, sive legitimi, suspecti fieri possint *l. 1. §. 5. D. §. 2. Inst. h. t.* quamvis, ut famae legitimorum in gratiam pupilli parcat, eis potius curator adiungi soleat *L. 9. D. h. t.* (3. ut a suspicione non liberet satisfactio *L. 5. L. 6. D. §. penult. Inst. h. t.*

§. 351. Quia vero suspectus merito removetur, vel plectitur (349. 2.), colligebant inde veteres, (1. tutori accusato statim interdicendum esse administratione, quoad finitur cognitio *l. 7. C. §. 7. Inst. h. t.* (2. finita cognitione, tutorem convictum removendum esse *l. 3. §. 5. 12. D. h. t.* & quidem (3. si dolum, vel lata culpa (§. 327. 2.) intercesserit cum infamia *L. 7. §. 1. D. §. 7. Inst. h. t.* Unde, ut constet, an integra sit existimatio, causa decreto exprimenda *L. 4. §. 1. 2. D. h. t.* (4. tutela finita, vel aliter remoto tutore, hanc accusationem expirare *L. 3. §. 6. L. penult. D. L. 1. C. §. 8. Inst. h. t.* (5. si,

si, tutore latitante, alimenta decerni non possint, pupillum in possessionem bonorum eius mitti posse, & ita quidem, ut quae mora deteriora futura essent, distraherentur §. 9. *Inst. l. 3. §. 14. l. 7. §. 2. D. h. t.* (6. denique si insignis fraus tutoris pelluceat, vel factum atrocius, remittendum esse ad praefectum urbi. ut pro modo delicti emendetur §. 10. *Inst. h. t.*

§. 352. Denique quum quasi publicum sit hoc iudicium (§. 349. 3.), sequitur (1. ut omnes accusare possint suspectum, veluti contutores (qui praecipue tenentur) *l. 3. pr. §. 2. D. h. t.*, liberti *l. 3. §. 1. D. eod.*, immo & mulieres *l. 1. §. 7. D. 3. Inst. h. t.* (2. ut tamen id concedendum non sit pupillis §. 4. *Inst. l. 7. pr. D. l. 5. C. h. t.*, quamvis (3. minores curatores suos recte arguant ex consilio necessariorum *d. §. 4. Inst. l. 7. pr. D. h. t.* (4. ut, nemine accusante, & apertissimis rerum argumentis urgentibus ipse praetor suspectum possit repellere *l. 3. §. 4. D. h. t.*

§. 353. Ex eodem axiomate patet, (5. cur suspectos removere possint ii, qui tutores dare possunt, quamvis nullum iis sit publici iudicii exercitium §. 1. *Inst. l. 1. §. 3. D. h. t.* (6. cur & mortuo ante sententiam reo, haec accusatio exspiret §. 8. *Inst. L. penult. D. l. 1. C. h. t.*

§. 354. Enimvero, quum hodie fere ubique tutores quotannis rationes reddere cogantur (*Inst. §. 264.*), sane non aequae quotidianae sunt suspectorum accusationes, ac tempore Ulpiani *l. 1. pr. D. h. t.* (*Conf. Elm. iur. Germ. Lib. 1. tit. 16. §. 381. seqq.*).

LIBER XXVII.

TITULUS I.

De Excusationibus.

§. 355. *Excusatio quid, & quotuplex?* §. 356. *Voluntariae ob numerum liberorum, administrationem rei fiscalis, & absentiam rei publicae causa.* §. 357. *Ob magistratum, artem, victoriam, officium.* §. 358. *Ob impotentiam.* §. 359. *Ob existimationis periculum.* §. 360. *Necessariae.* §. 361. *An qui tutor fuit, curator fieri teneatur?* §. 362. *Excusationes allegandae.* §. 363. *Quomodo?* §. 364. *Usus hodiernus.*

§. 355. **T**utela, & curatio etiam excusatione finiuntur (§. 348. 6.). Quia enim tutela est munus publicum (§. 288. 2.), eadem fere causae, quae a munere publico personali excusant (vid. infra *Lib. L. tit. 5.*) etiam excusant a tutela, & curatione. Quum vero *excusatio* in sensu iuridico sit exceptio, vel causa, ob quam quis munus publicum suscipere, vel non cogitur, vel prohibetur (*Inst. §. 288.*) *l. 1. §. 3. D. postul. l. 11. D. de decur. (a)*, facile patet, eam in *voluntariam* & *necessariam* recte dispefici, quarum *illa*, si opponatur, prodest ad tutelam amovendam; *haec*, etiam non opposita, finit tutelam susceptam.

§. 356. *Voluntariae* quaedam nituntur privilegio *L. 12. C. h. t.* quaedam ob *impotentiam*, quaedam *existimationis favore*

(a) In hac *L. 11. D. de decur. ὀρέων*, Cuiac. *Observ. 26. 38.* pro *excusare*, rescribit *excuriare*: acute, ut omnia, sed citra necessitatem. *Excusare* enim etiam prohibere esse Ictis, satis patet cum ex hoc titulo, tum ex *L. 1. §. 3. D. de post.* ubi sane illi emendationi non est locus. Hinc Graecos, quum nullum vocabulum suum huius notioni respondere animadvertent, ex Latino novum fluxisse *ἔξουσας*, observavimus ad *Instit. l. 288.* * *Add. ill. Bynkersh. Obs. IV. 11.*

vore admittuntur (*Inst.* §. 286.). *Privilegio* (I. ex lege Julia , & Papia gaudent , qui Romae tres , in Italia quatuor , in provinciis quinque liberos natos , naturales , & legitimos , vel superstites habent , vel bello amiserunt *pr. Inst. h. t. L. ult. de vacat. & excus. mun. Com. ad leg. Iul. & Pap. Popp. II. 8. p. 206. seq.* II. administratores rei fiscalis §. 1. *Inst. h. t.* vel patrimonialis principum *l. 22. §. 1. l. 41. D. h. t. l. 10. C. h. t. l. ult. C. qui dar. tut. non civitatum l. 15. §. 7. 10. D. h. t.* III. absentes reip. causa (P. I. §. 517. 2.), & quidem a tutela suscepta (a). quamdiu absunt ; a suscipienda etiam intra annum , ex quo reverterentur §. 2. *Inst. h. t. l. 10. pr. & §. 2. D. eod.*

§. 357. Simili privilegio gaudent IV. quod ad tutelam suscipiendam , magistratus , qui cum potestate sunt §. 3. *Inst. h. t. Gell. Noct. XIII. 15.* (unde non excusat aedilitas *l. 17. §. 4. D. h. t.*) & senatores , ac duumviri civitatum , *οἱ στρατηγοὶ καὶ ἀρχοντες τῶν πόλεων. l. 6. §. 16. l. 15. §. 3. D. h. t.* V. grammatici , sophistae , rhetores , medici , etiam *περιόδοιται* vel circulatorum (Menag. *Amoen. iur. c. 35.*), iureconfulti , ac demum omnes artium professores in patria , & sedulo docentes , modo intra numerum sint *l. 6. §. 1. 5. 6. seq. D. h. t. l. 6. 8. C. de prof. & med. l. 11. §. 3. D. de muner. & honor.* VI. athletae , victores in facris certaminibus (P. I. §. 401. 1.) *l. 6. §. 13. D. h. t. L. un. C. de Athlet. Add. Comm. ad leg. Iul. & Pap. Popp. II. 1. p. 122.* VII. mensores frumentarii *l. 26. D. h. t.* VIII. consilarii principum *l. 30. pr. D. h. t. & IX.* quod ad exterorum tutelam , qui in collegio fabrorum , & pistorum sunt *l. 17. §. 2. 3. l. 41. §. ult. L. ult. pr. §. 1. D. L. penult. C. h. t.*

§. 358. Quumque , & *impotentia* excuset (§. 356.) , facile patet , cur excusent X. tria onera tutelae in una domo , non adfectata , nec tenuia , ubi ta-

men

(a) Qui tamen trans mare absunt reipublicae causa , vel qui domicilium mutarunt iussu principis , iis & suscepta tutela se abdicare licet *L. 11. §. 2. D. de minor. l. 12. §. 1. D. h. t.*

men non pupilli, sed patrimonia separata, numeranda, nec tam ad numerum tutelarum, quam ad onus, cum iis coniunctum, & difficultatem conficiendarum rationum respiciendum *l. 3. l. 31. §. ult. D. h. t. XI.* paupertas tanta, ut quis ob quaerendum victum tutelae, sine famis periculo, vacare nequeat *l. 7. l. 40. §. 1. D. §. 6. Inst. h. t. XII.* impertitia litterarum, modo tutela non sit tam tenuis, ut & ἀναλφαβητος paullo follertior ei gerendae sufficiat *§. 8. Inst. L. 6. §. ult. D. h. t. XIII.* senectus septuagenaria, cui ne dies quidem desit *§. 13. Inst. l. 2. pr. §. 1. D. h. t. L. un. C. qui aetat. XIV.* Morbus, qui aliquem ne suis quidem rebus superesse patiat *l. 11. l. 45. §. ult. D. h. t.*

§. 359. Denique quum & existimationis habenda sit ratio (§. 356.), inferebant veteres, XV. excusandum esse tutorem, qui inimicitias capitales cum pupilli parente exercuerit *§. 9. 11. Inst. h. t.*, ut hoc modo suspicionem sinistram vitaret, & anteveniret remotionem. *Vinn. Comm. ad d. §. Inst. h. t.*

§. 360. *Necessariae* excusationes nituntur hac regula: *quicumque vel non possunt fungi tutela, vel saltem de dolo, & fraude suspecti sunt, ii plane non admittuntur.* Hinc facile patet, cur haud admittantur XVI. furiosi, dementes, XVII. furdi, caeci *l. 1. §. 2. 3. D. de tut. l. 3. C. qui dar. tut. L. un. C. qui morb. exc. XVIII. minores §. 13. Inst. l. 10. §. 7. D. h. t. XIX. milites §. 14. Inst. h. l. 4. C. qui dar. tut. XX. Sacerdotes, & monachi, nisi quod presbyter tutelam legitimam suscipere possit *Nov. 123. c. 5. XXI. qui litem cum pupillo habent §. 4. Inst. h. t. vel habituri videntur. Nov. 72. cap. 1. 2. 4. Nov. 94. praef. & cap. 5. XXII. mariti, si curam uxorum suscipere velint §. 19. Inst. h. t.**

§. 361. Speciatim a cura excusat XXIII. tutela antea gesta *§. 15. Inst. h. t.*, quamvis ea excusatio liberti, quem patronus liberorum tutorem, vel curatorem elegit, haud profit *l. 5. C. h. t. l. 14. §. 3. l. 25. D. eod.*

§. 362.

§. 362. Quum itaque prioris generis excusationes, non nisi oppositae profint (§. 353.), consequens est (1. ut antequam opponantur, is, qui datas est, ipso iure tutor sit *l. 31. pr. Dig. hoc tit.* adeoque (2. ad eum omne ab eo tempore periculum pertineat, si allegationes tanquam fallae reiciantur *l. 1. C. si tut. vel cur. fals. all. l. 39. §. 6. de adm. tut.* & hinc (3. rectissime sibi consulat, si administrationem interea, interposita protestatione, in se suscipiat.

§. 363. Quum deniq. excusatio sit species exceptionis (§. 353.), recte inferunt veteres (1. tutorem datum posse pluribus uti excusationibus §. 16. *Inst. l. 21. §. 1. D. h. t.* (2. eas tamen simul statim opponere debere *l. 13. §. 8. D. h. t.* & quidem (3. per libellam coram tribunali *l. 25. D. eod.* (4. intra quinquaginta dies continuos, si tutor intra centesimum lapidem habitat; alias enim XX. milliaria dant singulos dies, iisque adiaciuntur triginta, dum ne pauciores quam quinquaginta, emergant. §. 16. *Inst. L. 13. §. 1. D. h. t.* (5. adpellationi ex constitutione Marci imp. locum non esse, nisi sequurum sit decretum reiectionis *l. 1. §. 1. D. quando adpel.*, quamvis aliud obtineat in reliquis muneribus publicis *d. l. 1. §. 2. D. eod.*

§. 364. Excusationes necessarias hodie omnes valere, ipsa recta ratio docet. *Voluntariae* non omnes ubique obtinent. Unde provinciarum leges, & consuetudines consulendae (*Elem. iur. Germ. Lib. 1. tit. 16. §. 388.*). Quae (362. 1.) de tempore excusationis dicta sunt, aequè extra usum sunt, ac privilegia athletarum, pistorum, fabrorum, mensorum (§. 357. 6. 7. 9.). Nec ubique tutela gesta excusat a curatione (§. 361. 23.). Maritus autem tantum non ubique, ubi mulieres sub curatione perpetua vivunt, est ordinarius, & legitimus uxoris suae curator. Vid. Ever. Otton. *diff. de tut. fem. c. 3.* (*Elem. iur. Germ. Lib. 1. tit. 12. §. 282. seqq. Syllog. I. opus. Exerc. XXIV. de marito tutore, & curatore uxoris legitimo.*

TI.



TITULUS II.

Ubi Pupillus educari , vel morari debeat ;
& de alimentis ei praestandis .

§. 365. *Quaestiones hoc titulo occurrentes.* §. 366. *Apud quem pupillus educandus sit?* §. 367. *Quomodo ei decernenda alimenta?*

§. 365. **M**ortuo patre , pupilli intra annum luctus non divellebantur a matre (§. 269.). At elapso illo anno , constituto interea tutore , duplex incidere solebat quaestio : I. ubi pupillus educari , vel morari debeat? II. quae ei alimenta decernenda sint?

§. 366. Quod ad priorem quaestionem attinet , ea axiomata sequebatur praetor : I. pupillus educandus est , ubi eum pater educari voluit , nisi iusta causa aliud statui suadeat L. 1. §. 1. D. h. t. II. si pater nihil ea de re statuerit , matri committitur educatio , dumne liberis vitricum induxerit L. 1. C. h. t. Nov. 22. cap. 38. III. deficiente matre , pupillus committitur adscendentibus , vel collateralibus L. 2. C. l. 1. §. 2. D. h. t. vel aliis , modo in educatores non cadat maligna suspicio l. 1. §. 1. l. 5. D. h. t. IV. recusantes educationem praetor aliquando cogit , si ipsi id necessarium videatur l. 1. §. 2. D. l. 1. C. h. t. & maxime heredibus , & legatariis , educationem testamento sibi iniunctam deprecantibus , actiones negat l. 1. §. 3. D. h. t.

§. 367. Alimenta decernuntur secundum pupilli facultates . Ex quo consequitur (1. ut si pater modum posuerit , is servandus quidem sit , sed tamen (2. si ultra vires patrimonii id fecerit , id imputetur tutori , quod non , adito praetore , alimenta minui petierit l. 2. §. 2. D. h. t. (3. ut in dubio praetor alimenta decernere l. 3. pr. §. 1. 2. 3. D. h. t. ad eumque finem (4. tutor facultates pupilli indicare debeat l. 3.

§. 4. *D. h. t.* (§. ob tutoris honestatem , & ne pupilli patrimonium evulgetur , consultius videatur , rem eius arbitrio relinquere *l. 2. pr. §. 1. D. l. 2. D. h. t.* (ut pupillum egenum de suo alere tutor non teneatur *l. 3. §. ult. D. h. t.*

TITULUS III.

De Tutelae , & rationibus distrahendis ,
& utili curationis causa actione.

§. 368. *Ex tutela quae actiones nascantur?* 369. *Earum origo.* §. 370. *Et de iis axiomata.* §. 371. *Quando , & contra quem detur actio tutelae directa?* §. 372. *Ea datur ad reddendas rationes , & reliqua restituenda.* §. 373. *Ad dolum , & culpam praestandam.* §. 374. *Actionis tutelae directae descriptio.* §. 375. *Actionis de distrahendis rationibus natura.* §. 376. *Eiusdem descriptio.* §. 377. *Actio tutelae utilis.*

§. 368. **T**utela in relatione ad pupillum est quasi contractus (P. I. §. 362. *), ex quo tutor ad reddendas rationes, pupillus ad indemnitatem tenetur §. 2. *Inst. de obl. quae quasi ex contr.* Itaque nasci inde oportet actionem pupilli adversus tutorem, & tutoris adversus pupillum, quarum illa *directa*, haec *contraria* adpellatur *d. §. Inst. eod.* Et quia praeterea tutor etiam delinquere potest, ex rebus pupilli aliquid dolose furtivum; hinc & eo nomine pupillo competit actio *de distrahendis rationibus* *L. 1. §. 22. 23. l. 2. pr. §. 1. D. h. t.*

§. 369. Utriusque generis actiones ex leg. civilibus nascuntur, & ultima quidem ex leg. 12. tabb. quibus cautum fuerat: *si tutor dolo malo gerat, vituperato; quandoque finita tutela escit, furtum duplione luito* *L. 55. §. 1. D. de adm. & per. tut. Iac. Gothofred. ad 12. Tabb. tab. 7.*

§. 370. De prioribus tenenda axiomata: I. tutor, finita tutela, tenetur ad rationes reddendas. II. Idem

tenetur ad dolum, culpamve latam, & levem, pupillo praestandam. III. pupillus tutori tenetur ad indemnitate[m]. De postrema regula valet: IV. tutor, dolo se aliquid suffuratus, in duplum condemnandus est.

§. 371. Quum itaque tutor, finita tutela, ad rationes reddendas teneatur (§. 370. 1.), consequens est (1. ut, perseverante adhuc administratione, conveniri nequeat *L. 9. §. 4. D. h. t.* (2. ut, si plures fuerint tutores, & omnes administraverint, singuli teneantur in solidum, ita tamen, ut gaudeant beneficio divisionis, modo omnes solvendo sint *L. 55. D. de adm. & per. tut. l. 2. C. de divid. tut. l. 1. §. 11. 12. D. h. t.* (3. ut idem obtineat, si ipsi tutores inter se administrationem dividerint, quamvis tunc merito is, qui administravit prius, conveniatur *L. 2. l. 3. C. de divid. tutel.* (4. ut, tutela a magistratu, vel testatore divisa, unusquisque pro sua administratione in solidum teneatur, nec alter conveniri possit, nisi dolo, culpave sua fecerit, quo minus suspectus removeretur *L. 2. C. eod.* (5. ut tutores honorarii non conveniantur, nisi excussis primum administratoribus; siquidem & ipsi administratores suspectos facere debuissent (§. 332. 1.) *l. 3. §. 2. D. de administ. & peric. tut.*

§. 372. Ex eodem patet (1. tutorem, conventum tutelae actione, debere edere inventarium (§. 325. 5.) *l. 1. §. 3. D. h. t.* (2. rationes eius accurate excutiendas, nec quidquam ab eo in folle offerendum esse *L. 82. l. 111. de condit. & demonstr.* (3. tutorem & in usuras condemnandum, & quidem in legitimas ordinarias, si in mora fuerit reliqua solvendi *l. 32. §. 2. D. de usur.* in centesimas autem, si ipse usus sit pupillari pecunia (§. 329. 5.), (4. merito totam actionem instituendam in foro gestae administrationis (P. I. §. 31. *) *l. 1. 2. C. ubi de ratiocin.*

§. 173. Quumque tutor & dolum, culpamve latam, & levem praestare teneatur (§. 370. 2.), inferebant veteres (1. eum non praestare culpam levissimam *l. 1. pr. D. h. t. l. 7. C. arbitr. tut.* nisi, oblata

contutoribus satisfatione, administrationem sibi sponte vindicavit §. 1. *Inst. de satisf. tut.* (2. ut heredes non culpam levem, sed tantum dolum, latamque culpam defuncti praestent L. 1. C. *de hered. tut.* (3. ut ob dolum damnatus tutor fiat infamis (P. I. §. 407. 4. *) l. 1. D. *de his, qui not. infam.* §. 2. *Inst. de poen. tem. litig.*

§. 374. Quare actio tutelae directa est actio personalis (§. 368.), bonae fidei §. 28. *Inst. de act. com.* petens pupillo finita tutela (§. 371. 1.), eiusve heredibus, adversus tutores (§. 371. 2.) sequi, ad rationes reddendas, restituendaque reliqua (§. 372.), damnumque, culpa vel lata, vel levi, vel aliquando levissima datum (§. 373.), resarciendum.

§. 375. De contraria tutelae actione mox videbimus. Quum vero, & suffuratus aliquid tutor dupli condemnandus sit (§. 370. 4.), consequens est, (1. ut de rationibus distrahendis itidem agatur finita tutela L. 1. §. ult. D. *h. t.* (2. ut agendum sit contra tutorem, qui subtraxit, non contra eius heredes L. 1. §. 23. D. *h. t.* (3. ut duplum hoc & rei (non eius, quod interest), aestimationem, & poenam, contineat l. 1. §. 20. l. 2. §. 2. §. ult. D. *h. t.* adeoque (4. actio haec sit mixta L. 2. §. ult. D. *h. t.* (5. ut optio sit pupilli, hac, an tutelae actione experiri malit, altera autem alteram perimat L. 1. §. 21. D. *h. t.*

§. 376. Itaque actio de distrahendis rationibus est actio personalis, & civilis (§. 368. sequi.), competens finita tutela (§. 376. 1.) pupillo, eiusve heredi l. 1. §. 23. D. *h. t.* adversus tutorem, dolo malo aliquid subtrahentem, non adversus eius heredem (§. eod. 2.), in duplum (eod. 3. sequi.).

§. 377. Quum denique ubi eadem ratio est, ibi eandem esse iuris dispositionem oporteat (P. I. §. 22. 5.) facile patet, actionem tutelae directam, aequae ac contrariam *utiliter* etiam contra curatores dari, *rubr. D. h. t.* nec tamen (2. etiam constante adhuc tutela.

TITULUS IV.

De contraria Tutelae, & utili actione.

§. 378. *Ad quid teneatur tutori pupillus?* §. 379. *Actionis tutelae contrariae, & utilis descriptio.*

§. 378. **Q**Uum & pupillus tutori ad indemnitatem praestandam teneatur (§. 370. 3.), consequens est (1. ut tutor eo nomine habeat *actionem tutelae contrariam* (P. I. §. 364. *) §. 2. *Inst. de obl. quae quas. ex del.* (2. ut hac actione consequi possit, quod in rem pupilli utiliter impendit l. 1. §. 4. l. 3. *pr.* §. 8, D. *h. t.* etiam si utilitas postea intercepta sit l. 3. §. 7. D. *h. t.*, nec non (3. impensarum illarum usuras l. 3. §. 4. D. *h. t.* & (4. liberationem, si aut se ipsum, aut res suas pro pupillo obligavit l. 6. D. *h. t.* immo, & (5. omne, quod ei ratione tutelae abest, vel absuturum est L. 3. §. 1. l. *ult.* D. *h. t.* at (6. non detur ad consequendum salarium, nisi ab eo, qui tutorem dedit, promissum L. 33. §. 9. D. *h. t.*

§. 379. Itaque haec *actio tutelae contraria* est personalis, bonae fidei, finita tutela competens tutori, eiusve heredi, adversus pupillum ad consequendam indemnitatem (§. 378.). Unde facile patet, hanc quoque contrariam *utilem* curatori adversus adolescentem competere (P. I. §. 22. 5.) l. 1. §. 2. D. *h. t.*

TITULUS V.

De eo, qui pro Tutore, prove Curatore negotia gessit.

§. 380. *Quis protutor sit?* §. 381. *Actio protutelae.*

§. 380. **T**utor aut a *testatore*, aut a *lege*, aut a *magistratu* ad tutelam vocatur (§. 292. 2.).
Qui

Qui ex harum caussarum nulla tutelam administrat, is, qui bona fide id facit, *protutor*; sin mala fide, vel dolo malo, *falsus tutor*, dicitur. Adeoque *protutor* est, qui bona fide vel omnia, vel quaedam pupilli negotia (omnia enim gerere, qui aliqua gerenda suscepit, non tenetur, nisi adsit omnia gesturus *L. 1. §. ult. D. h. t.* bona fide gerit, sive putet, se tutorem esse, sive se sciat non esse *L. 1. §. 1. D. eod.*

§. 381. Itaque aequum visum, eo nomine dari actionem *protutela*e, tum *directam*, tum *contrariam*, per omnia similem actioni *tutela*e directae (§. 374.), & contrariae (§. 379.), nisi quod illa, & nondum finita tutela, & perseverante administratione institui potest *L. 1. §. 3. D. h. t.*, secus, ac actio *tutela*e (§. 371. 1.).

TITULUS VI.

Quod falso Tutore auctore gestum esse dicetur.

§. 372. Quis falsus tutor? §. 383. Quae remedia adversus eum dentur? §. 384. Eorum descriptio.

§. 382. **P**rotutor bona fide pupilli negotia gerit (§. 380.). Qui autem dolo malo, & consilio defraudandi contrahentes, auctoritatem interponit, quum se tutorem non esse sciat, is *falsus tutor* adpellatur *L. 1. pr. D. h. t.* Ex quo facile patet, eum quoque hoc nomen mereri, qui, licet verus tutor sit, auctoritatem tamen accommodare non potest *L. 1. §. 1. sequ. D. h. t.*

§. 383. Quum itaque contingere possit, ut eius dolo vel contrahens cum pupillo, vel ipse pupillus decipiatur (§. 380. 1.), illi, si id ignoraverit, praeter
Hein. Pand. Tom. II. I tor

tor *restitutionem in integrum* (a); huic, ut & illi, si gestum rescindi nolit, actionem *in factum* pollicetur quanti ea res futura sit L. 7. pr. D. h. t.

§. 384. Itaque *restitutio* datur ei, qui ignorans falsum tutorem esse, eo auctore cum pupillo contraxit (§. 383.) non ei, qui sciens contraxit, nisi sit minor viginti quinque annis l. 1. §. ult. l. 2. l. 4. D. h. t. eoque contractu laesus sit (P. I. §. 480.). *Actio* autem *in factum* intra annum laeso & ipsi adolescenti, si damnum senserit, adversus falsum tutorem (non eius heredem), ad id, quod interest L. 7. §. 2. l. 9. §. 1. l. 11. pr. l. ult. D. h. t.

TITULUS VII.

De Fideiussoribus, & Nominatoribus, & heredibus Tutorum, & Curatorum.

§. 385. *Fideiussor, nominator, & adfirmator quis? De iis axiomata.* §. 386. *Quomodo conveniantur tutorum heredes?* §. 387. *Quomodo fideiussores, nominatores, adfirmatores?*

§. 385. **C**ontingit aliquando, ut tutores, eorumve heredes, non sint solvendo, & tunc, si satisdederint, fideiussores, vel aliquando nominatores, conveniantur. Vocantur autem hic *fideiussores*, qui rem pupillo salvam fore sponderunt, sive expresse, & interposita stipulatione; sive tacite, dum nominati a tutoribus non contradixerunt, nominave sua in acta publica referri passi sunt L. 4. §. ult. l. 5. D. h. t. *Nomi-*

(a) Itaque hic habes *restitutionem in integrum ob iustum errorem*, cuius meminit Paull. *Sent. recept.* l. 7. 2. Eam enim, suo loco omisam, huc reiecit Tribonianus (P. I. §. 462. *). Sane praetor de hac restitutione non in hac edicti parte egerrat; sed post restitutionem ob capitis deminutionem, & ante restitutionem maiorum viginti quinque annis, cum ex fragmentis huius tituli, ex Ulpiani & Paulli *Libro 12. ad edictum*, & *Casi Lib. 4. ad edictum provinciale* petitis, adparet.

minatores, qui ipsi tutores dati alium potiore, & magis idoneum nominarunt. Paull. *Sent. recept.* II. 28. §. 1. 2. l. 1. C. de *pot. ad mun. Adfirmatores*, qui idoneos esse tutores adfirmarunt L. 4. §. ult. D. h. t. De his omnibus notandum axioma: nominatores, & adfirmatores fideiussorum vicem sustinent, & aequae ac heredes tutorum tenentur, maxime si ex facto suo conveniantur.

§. 386. Ex quo consequitur, (1. ut post tutores teneantur heredes eorum, sed non nisi ex dolo, & lata culpa defuncti (§. 375. 2.) l. ult. pr. §. 1. D. h. t. (2. ut etiam ex suo dolo, culpave lata teneantur l. 4. pr. D. h. t. si vel a defuncto tutore inchoata expleverint, quum essent aetatis legitimae l. 1. pr. l. 4. pr. D. h. t. l. 60. D. de adm. tut. vel res pupillares possideant l. 1. §. 1. D. h. t. vel pecuniam, in arca tutoris inventam, consumserint, vel pecuniam, quam tutor stipulatus erat, exegerint L. 4. pr. D. h. t.

§. 387. Nec minus inde inferebant, (3. post heredes actione ex stipulatu conveniendos esse fideiussores, & nominatores, vel adfirmatores, eorumve heredes, & quidem (4. si ab uno plures dati sint, singulos in solidum; sin a pluribus plures dati, salvo beneficio divisionis L. ult. D. rem. pupill. salv. for. l. 6. 7. D. h. t.

TITULUS VIII.

De Magistratibus conveniendis.

§. 388. *Actionis subsidiariae origo.* §. 389. *Adversus quem detur?* §. 390. *Eius descriptio.*

§. 288. **U**BI ne a fideiussoribus quidem rem suam consequi potest pupillus, nec a tutore honorario l. 3. §. 2. D. de adm. tut. *Magistratus*, qui
I 2
vel

vel nullo modo, vel non idonee caveri curarunt (a), in futuram conveniri possunt *L. 5. C. h. t. §. 2. Inst. de fact. tut. l. 1. §. 6. D. h. t.* Quae actio per interpretationem, exemplo actionis tutelae, investita est *SCto l. 2. D. h. t.* temporibus Traiani factio *l. 5. C. h. t.* quod ab Antonino Pio confirmatum, & ad ipsos magistratuum heredes prolatum est *L. 6. D. h. t. l. 2. C. eod.* Unde haec actio utilis *l. 1. pr. D. l. 1. l. 5. C. h. t.* & *subsidiaria* vocatur *L. 5. C. h. t.*

§. 389. Quum itaque haec actio detur ob satisfactionem, vel omisam, vel minus idonee exactam (§. 388.), consequens est (1. ut detur tantum adversus magistratus minores, qui cum satisfactione tutores dare solent (301.), non adversus maiores, qui cum inquisitione tutores constituunt *L. 1. §. 1. D. h. t. l. ult. C. h. t.* (2. ut heredes magistratuum non teneantur, nisi de dolo, & culpa lata defunctorum *L. 4. D. l. 2. C. h. t.* (3. ut & pater ex negligentia filii duumviri peculiotenus teneatur *l. 1. §. ult. D. h. t. l. 3. §. ult. D. de pecul.*, non autem (4. qui pro duumviro illo fideiusserunt *L. 1. pr. D. eod.*

§. 390. Itaque haec actio tutelae utilis & subsidiaria datur finita tutela, & excussis prius tutoribus, eorumve heredibus, & fideiussoribus *l. 1. §. 6. D. h. t.* pupillis adversus magistratus, qui vel nullo modo, vel non idonee satisfdari curarunt, eorumve heredes, ad id, quod dolo, culpave eorum lata, vel levi a tutoribus, vel fideiussoribus servare non potuerunt (vel si contra heredes agatur, quod dolo, vel lata defunctorum culpa consequi non possunt), praestandum (§. 367. seq.) *l. 1. §. 11. l. 7. D. l. 2. C. h. t.*

TI.

(a) Sufficit tamen, si probet magistratus, tutorem, vel fideiussorem tum solvendo fuisse *L. 1. §. 13. D. h. t.* Quod enim postea facultatibus lapsus est, magistratui imputari nequit *L. 1. §. 11. D. h. t.*

TITULUS IX.

De rebus eorum , qui sub tutela , vel cura
sunt sine decreto non alienandis ,
vel supponendis .

§. 391. Tutor , vel curator non debet alienare im-
mobilia . §. 392. Scitum eam in rem factum . §. 393.
Quae alienari non possint ? §. 394. Quae alienanda ex
decreto praetoris ? §. 395. Quae actiones competant , re-
bus sine decreto alienatis ? §. 396. Quando decreto non
opus sit ? §. 397. Quando alienatio libere fiat , vel con-
valescat .

§. 391. **T**utorem officio boni viri , patrisque fami-
lias fungi oportet (§. 328. 1.). Bonus
paterfamilias ea quidem , quae deperitura sunt , quibus-
que uti non potest , alienat ; non autem bona immo-
bilia , vel mobilia maioris momenti . Ita & tutorem
se gerere decet (§. 329. 2. 8.). Quum vero id libe-
re olim facerent tutores l. 22. C. de adm. tut. postea a.
u. c. 918. Id. Iuniis , Tertullo , & Clemente coff. ora-
tione Severi imp. senatusque consulto ea tutorum li-
bertas temperata est L. 1. pr. §. 1. D. h. t.

§. 392. Eo enim cautum : I. ne tutores , vel cu-
ratores praedia rustica , vel suburbana distrahant , nisi ,
ut id fieret , parentes testamento , vel codicillis cave-
rint . II. ut , si ob aes alienum alienatio necessaria vi-
deatur , praetor pro sua religione aestimet , quae pos-
sint alienari , obligative debeant . III. ut pupillo salva
maneat actio , si probare possit , praetori obreptum ef-
se . IV. Ut socio , ad divisionem provocante , aut cre-
ditore pignus persequente , ius commune fervetur L.
1. §. 2. D. h. t.

§. 393. Ex primo axiomate adparet , (1. hoc ius
pertinere ad praedia rustica , etiam (2. emphyteuti-
caria l. 3. §. 4. D. h. t. nec non (3. ad lapicidas ,

metallifodinas, salinas l. 3. §. 4. ult. D. h. t. (4. ad praedia fructuaria L. 3. §. 1. D. h. t. non autem (5. ad praedia urbana L. 11. §. 1. D. de min. l. 22. C. de adm. tut. Id quod tamen mutatum per Constantini constitutionem d. l. 22. C. de adm. tut. (6. omnem alienationem esse prohibitam, veluti venditionem l. 22. C. de adm. tut., in solutum dationem l. 15. C. h. t. oppignorationem l. 1. §. 2. l. 2. l. 5. §. 9. seq. D. h. t. (5. excusari tutorem, si parentes diserte alienationem permiserint; non autem (8. si illi, quum viverent, res venales habuerint L. 1. §. 3. D. h. t.

§. 394. Ex secundo discimus, (1. alienationem urgente aere alieno fieri debere, caussa a praetore cognita L. 12. C. h. t. (2. Praetoris esse aestimare, primo an aliunde possit pecunia expediri? L. 5. §. 9. D. h. t., deinde (3. oppignorandumne sit praedium, an alienandum? L. 5. §. 10. D. h. t. (4. curare eundem debere, ut pecunia ei rei impendatur, ob quam facta est alienatio L. 5. §. 13. Dig. hoc tit. (5. non solum aes alienum, sed & alias iustas causas, veluti dotem, vel donationem propter nuptias l. 22. C. de administ. tutor., non autem (6. solam utilitatem pupilli l. 5. §. 14. D. h. t. nec (7. fundi sterilitatem, vel pestilentem aërem, persuadere debere tutori, vel curatori, ut alienet; vel praetori, ut eo nomine decretum interponat L. penult. pr. D. h. t.

395. Ex tertio axiomate palam est, (1. & actionem personalem competere pupillo adversus tutorem, si ne decreto alienantem; & (2. realem adversus quemcunque possessorem L. 5. §. 15. D. h. t. modo (3. praetori obreptum esse probari possit; quamvis si possessor praedium legitimo modo alienatum adseveret, ipsi onus probandi incumbat L. 13. §. 1. D. de Publ. in rem act. l. 16. C. h. t., (4. pupillum, rem vindicantem, pretium restituere teneri l. 4. C. h. t. si in eius rem versum sit L. 10. l. 16. C. h. t. (5. actiones has, si alienatio titulo lucrativo facta sit, intra legitimum annorum decem inter praesentes, vel viginti inter

inter absentes , tempus ; sine titulo oneroso , intra quinquennium a maiorenitate esse instituendam *L. ult. C. si mai. fact. alien. fact. sine decret. rat. hab.*

§. 396. Denique ultimum axioma docet, (1. socium ad divisionem tantum provocare posse , si praedium cum altero indivisim possideat *L. 5. §. ult. D. h. t.*, (2. creditorem etiam fundum pupillarem , sibi oppignoratum , persequi , & ex decreto praetoris possidere posse ; immo (3. & unumquemque in possessionem fundi pupillaris mitti posse damni infecti , vel legatorum servandorum causa *L. 3. §. 1. D. h. t.*, (4. creditorem pignus , sibi semel ex decreto praetoris constitutum , distrahere posse , quamvis & tunc tutius sit praetorem adire *L. 7. §. 1. D. h. t.*, (5. tutorem rem semel decreto praetoris oppignoratam , recte ulterius oppignorare , si pecuniam priori solverit *L. 7. §. 5. 6. D. h. t.*

§. 397. Ex eodem facile intelligitur, (6. ob parum rationem , & in aliis , quibusdam causis ius commune servari ; veluti I. si princeps alienationem per rescriptum permiserit *L. 2. quand. decr. non est op.* II. si parentes rem alienari testamento , vel codicillis iusserint (§. 393. 7.). III. si alienatio sit necessaria , veluti si socius ad divisionem provocet , vel creditor pignus persequatur (§. 392. 4.), vel aliquis ius retractatus exercent *L. ult. C. h. t.* IV. si minor alienationem iureiurando firmiter *Auth. Sacramenta puberum C. si aud. vendit.* V. si pater stipulanti fundum sponderit *L. 5. §. 6. D. h. t. l. 3. C. quando decr. non op.* VI. si minor , maior factus alienationem , vel expresse , vel tacite ratam habuerit *L. 2. C. si mai. fact. al. fact. sin. decr. rat. hab.*

TITULUS X.

De Curatoribus furioso, & aliis extra
minores datis.

§. 398. Quid curatio? §. 399. Curator datur minori. §. 400. Furioso, mente capto, prodigo, surdis, mutis, alioque morbo perpetuo laborantibus. §. 401. Tutorem habenti, & bonis. §. 402. Curatores qui esse possint? eorumque officium. §. 403. Quomodo constituantur? §. 404. Usus hodiernus.

§. 398. **H**actenus de tutoribus, & curatoribus promiscue actum, quod in multis conveniunt. Iam de his speciatim, & ex instituto agitur. Quid curatio sit, supra (§. 288.) diximus. Ex ea definitione fluunt axiomata: I. curator primario rebus, secundario personae datur §. 2. *Inst. de curat.* II. datur iis, qui propter quameunque causam rebus suis supereffe nequeunt.

§. 399. Ex posteriore itaque axiomate facile patet, cur (1. curatores dentur minoribus viginti quinque annis *pr. Inst. h. t.* hique (2. nec ante administrationem rerum suarum recipiant, quam curatores acceperint (a) *L. 1. §. ult. D. de min.* nec (3. ante curae subesse desinant, quam maiores facti, vel (4. veniam aetatis consequuti sint, quae masculis, quos morum honestas, ac mentis sollertia commendat, anno aetatis vigesimo, feminis anno decimo octavo indulgeri solet *L. 2. l. 3. C. de his, qui ven. aet.*

§. 400. Ex eodem axiomate reddo rationem, cur II. *furiosi*, & mente capti ipso iure sub curatione sint;
&

(a) Quomodo, invitis curatorem dari, negare potuerit Iustinianus: quum tamen ex constitutione Marci imp. omnes adulescentes, etiam invit, curatores accipiant, explicavimus *Inst. §. 266* ubi in scholio & locum Julii Capitolini *Vit. Marci, cap. 10.* interpretati sumus.

& quidem (1. agnatorum ex lege 12. tabularum §. 3. *Inst. h. t.*, hodie autem (2. iidem curatores accipiant caussa cognita, quos dare visum est magistratui, quamvis idoneos ex familia non temere praeterire soleat *L. 6. l. 13. D. h. t. l. 5. C. eod.* (3. cur & III. prodigi accipiant curatores, quibus interdictum *l. 1. §. 1. l. 10. l. 15. D. h. t. l. 6. D. de verb. obl.* (4. nec non IV. *furdi, muti*, alioque perpetuo morbo laborantes §. 4. *Inst. h. t.*

§. 401. Quumque praecipue curator rebus detur (§. 398. 1.), consequens est, (1. ut & V. *tutorem habenti* possit curator dari, si testamentarius, vel legitimus non sit idoneus, vel ad tempus excusetur §. 5. *Inst. h. t.* & (2. ut & VI. *bonis* curator dari possit. Exempla sunt in *L. 3. l. 5. l. 7. l. 8. D. h. t.*

§. 402. Ex eodem axiomate non difficulter reddideris rationem, (3. cur non modo omnes, qui tutores dari, etiam curatores esse queant; sed & (4. filius patri furioso, vel prodigo curator recte detur, modo frugi sit *L. 1. §. 1. l. 4. D. h. t. l. 12. §. 1. D. de tut. dat.* (5. cur curator furiosi & bona administraret, & personae curam gerat *L. 7. pr. D. h. t.* (6. cur curator non interponat auctoritatem, sed tantum consensum accommodet (§. 339. 7.), (7. cur curator etiam *actione tutelae utili directa* conveniri, vel *contraria* minorem convenire possit; aliis vero actionibus, etiam durante curatione, recte pulsetur *L. 2. C. de adm. tut. l. 14. C. eod. l. 26. D. de admin. tut. l. 4. §. 3. l. 16. §. 1. D. de tut. & rat. dist. l. 1. §. 3. D. rem. pupill. saly. fore.*

§. 403. Corollariorum loco observamus, (1. curatorem *legitimum* esse, veluti furiosi, & prodigi; vel *dativum*, veluti minoris, (2. testamentarium non dari ob strictissimam legis 12. tabularum (§. 289.) interpretationem §. 1. *Inst. h. t. l. 7. C. de test. tut.* (3. datum tamen testamento curatorem decreto praetoris, vel praesidis confirmari *d. §. 1. Inst. h. t. l. 1. §. fin. l. 6. D. de confirm. tut. l. 2. C. eod.* (4. eosdem

dem magistratus, qui tutores dant, & curatores dare posse §. 1. *Inst. h. t. l. 3. D. de tut. dat.*

§. 404. Hodie & minores passim sunt sub curatione legitima agnatorum, quippe qui extraneis praeferendi ex *Ref. polit. 1577. tit. 32. §. 1.*, nec multum interest moribus patriis inter tutelam, & curationem (*Inst. §. 278.*). Monuimus etiam iam alibi, & citius ex moribus, & statutis quarundam gentium maiores censerentur iuvenes, & feminas sub perpetua esse curatione, eoque officio ordinarie & maritum fungi: quod ius Romanum non patiebatur (§. 260. 22.) *l. 14. D. h. t. l. 22. C. qui dar. tut.*

PANDECTARUM

PARS V.

QUAE

DE ULTIMIS POTISSIMUM VOLUNTATIBUS AGIT.

LIBER XXVIII.

TITULUS I.

Qui Testamenta facere possint, & quemadmodum
Testamenta fiant.

§. 1. *Connexio.* §. 2. *Hereditas quid, & quotuplex?*
§. 3. *Quid testamentum? & eius quot species fuerint?* §. 4.
Nova testandi ratio unde? §. 5. *Varia axiomata de testa-*
mentis. §. 6. *Testamentum quotuplex?* §. 7. *Ab eo abesse debet*
alterius arbitrium, & vis, & imperfectio. §. 8. *Qui ob corporis,*
ani.

animique vitium testari nequeant? §. 9. Quinam intestabiles ob servitutum? §. 10. Quinam ob peregrinitatem, & patriam potestatem, cui subiecti? §. 11. Quinam ob delictum? §. 12. Testamentum fieri debet (1. uno contextu. §. 13. (2. Praemissa rogatione. §. 14. (3. Adhibitis septem testibus, & quidem (4. idoneis. §. 15. (5. Additis signis, & (6. subscriptione testium, & (7. subnotatione testatoris. §. 16. Plures sollemnitates externae non desiderantur. §. 17. Testamentum nuncupativum quomodo fiat?

§. 1. **Q**uinta Pandectarum pars de ultimis voluntatibus, id est, de testamentis, codicillis, legatis, & fideicommissis agit. *Const. Tanta.* §. 6. *de confirm. Digest.* Nimirum iudices nullae fere quaestiones magis exercent, fatigantque, quam de hereditatibus. Et hinc de illis paullo copiosius agere visum est.

§. 2. *Hereditas est ius succedendi in universum ius, quod defunctus (tempore mortis) habuit l. 24. D. de verb. signif. l. 62. D. de reg. iur. eaque vel ex testamento defertur; vel, si testamentum non existet, ab intestato, §. ult. Inst. per quas pers. nob. adquir. l. 39. D. de adq. her. l. 89. D. de reg. iur., non utroque modo. Unde est (1. quod nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere possit. (2. quod pactis successoriis, quae contra bonos mores, & plena turpissimi eventus censebantur, hereditas futura nec adquiri, nec repudiari posset iure Romano (a) l. 19. C. de pact. l. ult. C. cod.*

§. 3.

(a) Hereditas enim lege 12. tabularum (immo & antiquioribus) deferebatur proximis agnatis. Quemadmodum vero nihil est tam naturale, quam eodem genere quodque dissolvi, quo colligatum est l. 35. D. de reg. iur. l. 100. l. 133. D. cod. ita & leges, rogatione populi perlatae, non poterant nisi nova lege abrogari. Hinc & testamenta olim per modum legis condebantur in comitiis calatis. Et quamvis postea cavissent de gemviri: paterfamilias uti legasset super familiae, pecuniae tutelaeque suae

§. 3. Est vero testamentum voluntatis nostrae iusta sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri velit L. 1. D. h. t. Ea condebantur vel pace, & otio, qualia erant testamenta, in comitiis calatis facta (§. 2. *) vel in acie, qualia erant testamenta *in procinctu*, de qua utraque testandi ratione copiosius actum in *Exercitatione paullo ante citata* §. 13. seqq. Utrumque genus ab usu recessit, & illud quidem per 12. tabulas, quibus insigne privilegium, vel latissima facultas testandi data civibus l. 120. D. de verb. signif. novae testandi ratio introducta est per aes, & libram (*Inst.* §. 488.). Gell. Noct. Att. XV. 26. Ulpian. *Fragm. tit. 20.* §. 9. Accessit postea testamentum praetorium, si quidem praetor dabat bonorum possessionem, dummodo tabulae, non minus quam septem signis firmatae, proferrentur §. 2. *Inst. h. t.* Cic. *Verr.* I. 45.

§. 4. Ex testamento per aes, & libram facto, praetorio, & constitutionibus principum nova a Theodosii temporibus (vid. Iac. Gothofred. ad l. 1. C. Th. de test. & codicillo Tom. 1. p. 334. seq.) conflata est testandi forma, quae tamen fere veteribus nititur principiis, & ritibus, antiquam testamentificationem adumbrantibus §. 3. *Inst. h. t.*

§. 5. Ceterum ex his, quae praemisimus, facile derivantur axiomata: I. testamenta sunt voluntatis nostrae iusta sententia. II. iis paterfamilias legem dicit (a) rebus suis; adeoque de universa hereditate sua dispo-

suae rei, ita ius esto; non tamen prae se ferre poterat testator, se de futura hereditate disponere, sed bona sua alienare inter vivos per aes, & libram. Vid. Bynkersh. *Obs.* II. 2. Quum itaque leges de hereditate futura non nisi nova lege tolli possent, consequens erat, ut ius publicum privatorum pactis mutari non posset l. 38. D. de pact. adeoque nec pacta successoria valerent. Plura eam in rem dicta reperies in *Sylloge I. opus. Exerc. XXVII. de origine testamentificationis, & ritu testandi antiquo* §. 26.

(a) Ita enim intelligendum vocabulum *legassit* in legibus 12. tabb. (§. 2. *). *Legare* enim est *legis modo* aliquid praecipere. Ulpian. *Fragm. Tit. 24.* §. 1. *νομοθετικ.* Nov. 22. cap. 2. Unde & *relegare* est lege lata aliquem civitate exesse iubere. Vid. *Exer. tit. §. 11.*

disponit. III. Ritus plerique antiquae testamentifactionis, tum in comitiis calatis, tum per aes, & libram factae, tum praetoriae, in hodierna adumbrantur.

§. 6. Quum itaque testamentum sit iusta voluntatis nostrae sententia (§. 5. 1.), consequens est (1. ut, vel fide publica subsistat, vel privata. Illud *publicum* dicitur, & coram principe, vel apud acta conditur, nulla alia sollemnitate adhibita *l. 19. C. de test.* hoc *privatum* adpellatum, privatorum auribus committitur *L. 19. C. eod.* (2. ut in testamentis observanda sit forma, a legibus praescripta *l. 4. D. h. t.* nisi hae quasdam sollemnitates remiserint; unde divisio altera testamentorum, in *sollemnia*, & *minus sollemnia*, seu *privilegiata*. 3. Ut perinde sit, sive in scriptis quis testetur, sive verbis ore prolatis. Unde tertia divisio, qua aliud *scriptum*, aliud *nuncupativum* esse dicitur.

§. 7. Ex eodem fluit, (4. testamentum nec in alienam voluntatem conferri *l. 23. D. de her. inst.* nec (5. vi, atque metu a testatore extorqueri posse *l. 32. D. de hered. inst. l. 20. §. ult. D. h. t. l. 1. D. si quis aliq. testari proh.*, quamvis vulgo blanditias non importunas testamentis obesse negent, ob. *l. ult. D. & C. si quis aliq. prohib. l. 70. D. de her. inst.* Sed vid. Reinold. *Var. cap. 8. p. 53. seq.* (6. testamentum iurperfectum non valere *L. 25. D. h. t.*

§. 8. Nec minus inde recte inferas, (7. testatorem debere esse habilem, & habere testamentifactionem *L. 4. D. h. t.* (8. neminem posse condere testamentum, qui ob corporis, animive infirmitatem voluntatem declarare nequit; adeoque nec (9. furiosum, vel mente captum, nisi dilucidum fuerit furoris, vel demenciae intervallum §. 1. *Inst. quib. non est permiff. fac. test. l. 17. D. h. t.*, nec (10. qui his aequiparatur, prodigum, nisi ante interdictionem bonorum testatus sit *l. 12. §. 2. D. de tut. dat. l. 6. D. de verb. obl. §. 2. Inst. quid. non est perm.* nec (11. impuberem *l. 5. D. h. t.* nec (12. furdum, & mutum, nisi olim testandi facultatem a principe impetrasset *l. 6. §. 1. l. 7. D.*

D. h. t., quam necessitatem iis remitti videmus, qui in scriptis testari possunt L. 10. C. h. t. §. 3. *Inst. eod.* (13. contra coecos testari posse, nuncupato herede, adhibitoque praeter septem testes, tabellione, vel teste octavo, omnibusque subscribentibus, & signantibus L. 8. C. h. t. §. 4. *Inst. eod.*

§. 9. Quumque testamento paterfamilias legem rebus suis dicat (I. 5. 2.), consequens est (1. ut testari tantum liceat hominibus liberis, non (2. captivis apud hostes l. 8. pr. D. h. t., nisi hi ante captivitatem testamentum fecerint, & vel postliminio reversi, vel ibi mortui sint l. 12. D. h. t. l. 6. l. 18. D. de capt. & postl. quo posteriore casu & codicilli, apud hostes facti, convalescunt l. 12. §. 5. D. de captiv. & postl. nec (3. servis, in iustam servitutem depressis, pro quibus non habentur a latronibus capti L. 13. pr. D. h. t.

§. 10. Deinde ex eo patet, (4. cives tantum testari posse, non (5. exsules l. 8. §. 2. D. h. t., nec (6. obsides, nisi id iis speciatim indulgeatur l. 11. D. h. t., nec (7. de statu suo civili dubitantes l. 14. l. 15. D. h. t. nec, (8. filiosfamilias, si vel maxime pater id iis permittat l. 6. pr. D. pr. *Inst. h. t.* vel sui iuris decedant L. 19. D. h. t., praeterquam in peculio castrensi, & quasi castrensi (P. III. §. 182. 2.) pr. *Inst. quib. non est permiff. fac. testam.*

§. 11. Et quia insigne hoc est civium Romanorum privilegium (§. 3.), non mirum, (1. quosdam ob delictum indignos illa indulgentia visos, veluti (2. laesae maiestatis reos l. 5. C. ad leg. Iul. maiest., (3. apostatas l. 3. C. de apostat., (4. haereticos l. 4. C. de haeret., (5. incestis nuptiis pollutos, si extraneos instituere velint l. 6. C. de inc. nupt., (6. ob carmen famosum damnatos L. 18. §. 1. l. 26. D. h. t.

§. 12. Quumque ritus plerique veterem testamentationem adumbrent (§. 5. 3.), in comitiis autem calatis interruptis nihil actum censeretur, veteres inde colligebant (1. testamenta fieri debere l. uno *contectu*

l. 21. §. ult. D. h. t. & uno tempore l. 21. C. de testam. §. 3. *Inst. eod.*, adeoque (2. non actum alienum, vel inter vivos immiscendum, veluti contractum l. 5. C. de obl. & act. l. 4. D. de adim. leg., quamvis, (3. actus, quem naturae exigit necessitas, haud noceat L. 28. pr. C. de testam.

§. 13. Deinde quia in comitiis omnino desiderabatur rogatio, (4. ob idem axioma tertium necessaria videbatur II. *rogatio testium* L. 21. §. penult. D. h. t., adeoque (5. omnino nihil agi credebatur, testibus, quid agatur, ignaris, vel contra animi sententiam praesentibus l. 8. C. de test. l. 20. §. ult. D. h. t. vel restatorem non videntibus L. 9. C. h. t.

§. 14. Quumque porro testamenta per aes, & libram fierent adhibitis quinque testibus, libripende, & antestato, (6. hunc numerum adumbrabant III. *septem testes* §. 3. *Inst. de test. ord.* & quidem IV. quibuscum esset *testamentifactio* §. 6. *Inst. eod.*, id est, quibus comitiis interesse licebat (*Inst.* §. 495. **). Unde (7. nec mulieres d. §. 6. *Inst. eod. l.* 20. §. 6. D. h. t., nec (8. furiosi, (9. muti, (10. furdi l. 20. §. penult. D. h. t., (11. coeci l. 9. C. de testam., (12. prodigi, & intestabiles d. §. 6. *Inst. h. t.* testes esse possunt, nec (13. pater filiusvefamilias testatoris, vel heredis, nec huius frater, in eadem potestate constitutus §. 9. 10. *Inst. eod.* (quamvis testium inter se coniunctio non noceat §. 8. *Inst. eod.*), nec (14. ipse heres, quamvis legatarius, & fideicommissarius admittantur L. 20. pr. D. h. t.

§. 15. Ut porro praetorium quoque testamentum (§. 4.) adumbretur, (15. non omittenda iudicabant V. *testium signa*, sive suo, sive alieno annulo impressa l. 22. §. 2. 5. 7. D. h. t. l. 12. C. de test. Quibus sollemnitatibus constitutiones addiderunt. VI. eorundem *subscriptionem* l. 30. D. h. t. §. 3. *Inst. de test. ord.* & VII. *subnotationem* ipsius testatoris; vel, si scribendi imperitus sit, testis octavi, eum in finem adhibendi. Aliud, si testamentum sit *ὀλόγραφον* L. 28. 1. C. h. t.

§. 16. Quumque haec sola requirantur, per se patet, (1. nihil interesse, in chartis, an membranis, ceris, tabulis scribatur §. 12. *Inst. de test. ord.* (2. latina, an alia lingua adhibeatur (a) l. 21. §. ult. l. 15. *C. de test.* (3. in uno codice, an in pluribus codicibus, vel exemplis, testamentum adpareat l. 24. *D. h. t.*, modo omnia secundum hanc observationem scripta sint §. 13. *Inst. de test. ordin.*

§. 17. Quum denique perinde sit, in scriptis testetur, an per nuncupationem heredis (§. 6. 3.), consequens est, (1. ut hic heres palam, & exaudientibus testibus nuncupandus sit L. 21. *pr. D. h. t.* (2. ut hic omnes adhibendae sint sollemnitates, praetor tres postremas §. 14. *Inst. de test. ord. l. 21. pr. §. penult. seq. D. h. t. l. 21. §. 2. C. de testam.*

TITULUS II.

De Liberis, & Postumis heredibus instituendis, vel exheredandis.

§. 18. *Exheredatio olim liberrima.* §. 19. *Postea restricta.* §. 20. *Servato liberorum discrimine.* §. 21. *Ius antiquum de suis filiis, filiabus, nepotibus, emancipatis.* §. 22. *De postumis.* §. 23. *Axioma iuris novi* §. 24. *Causae exheredationis liberorum.* §. 25. *Effectus exheredationis, & praeteritionis iniuste factae.* §. 26. *Causae exheredationis parentum, & fratrum.*

§. 18. **H**Aec de externa sollemnitate testamentorum. Interna consistit in heredis institutione, quae est caput, & fundamentum testamenti §. 39. *Inst. de legat.* Heredes, secus ac olim, necessario instituendi sunt liberi. Quum enim lege 12. tabularum cautum esset, ut posset paterfamilias legare de familia, pecunia, tutelave suae rei (§. 2, *), non abs re inde

(a) Secus olim, uti docebimus infra §. 43, *

inde colligebant prudentes, latissimam eidem datam esse facultatem, & heredes instituendi, & exheredandi L. 120. D. de verb. signif. Itaque pater olim pro libitu filium vel instituere, vel exheredare, aut praeterire poterat L. 11. fin. D. h. t.

§. 19. Postea quum saepe maligne de sanguine suo iudicarent parentes, & novercalibus deliniti blanditiis, liberos etiam infantes, & nihil tale meritos, exheredarent, ceu exemplo C. Tertii constat. Val. Max. VII. 7. non modo querela inofficiosi testamenti data est iniuste exheredatis (P. II. §. 46.), verum etiam lege cautum, ut, qui filium in potestate habet, curare debeat, ut eum aut heredem instituat, aut exheredem nominatim faciat (a) pr. Inst. h. t. l. 4. §. scimus C. de lib. praet. & exher.

§. 20. Ex qua iuris regula sequebatur, (1. ut filiis neque institutis, neque exheredatis, testamentum ipso iure nullum esset L. 30. D. pr. Inst. h. t. (2. ut id ius tantum pertineret ad suos, non emancipatos; legitimos, non illegitimos; primi, non ulteriorum gradum; filios, non filias; naturales, non adoptivos; natos, non nascituros; adeoque (3. illorum, quam horum, maiorem rationem haberent leges.

§. 21. Itaque (1. filii naturales, legitimi, & sui, & adoptivi, in potestate constituti, aut instituendi, aut nominatim exheredandi erant pr. §. 4. Inst. h. t. (2. filiae, & nepotes neptesve ex filiis, vel instituendi, vel inter ceteros exheredandi; nec tamen praeteriti testamentum rumpebant, sed accrescebant suis heredibus ad portionem virilem, extraneis ad dimidiam pr. Inst. Hein. Pand. Tom. II. K h. t.

(a) Qui aliquid accipiebant, dicebantur honorarii L. 3. §. 2. D. de legat. praest. l. 15. D. ad leg. Cornel. de fals. l. 52. §. 2. D. de iudic. l. 1. C. comm. de leg. Cic. pro Quint. cap. 4. pro Caec. cap. 4. quia eorum probitas ultimo amicorum iudicio probata videbatur. Unde & honori sibi ducebant, qui primo loco, vel cum elogio, heredes scripti. Quinctilian. Declam. 333. & 383. Ergo ignominiosissima contra erat praeteritio, maxime quum & proprium alicuius nomen suppressere contumelia non careret. Donat. ad Terent. Eunuch. II. 2. v. 6.

h. t. Ulp. *Fragm.* XX. 14. Paul. *Sent. recept.* III. 4. (3. emancipatos parentes nec instituere, nec exheredare tenebantur §. 3. *Inst. h. t.* quamvis praetor emancipatis naturalibus (non adoptivis), minus exhereditatis, promittat bonorum possessionem contra tabulas L. 6. §. 1. *D. de bonor. possess. contr. tab.* l. 4. *D. si tab. test. null. exst.* l. 1. §. 6. l. 3. §. 2. *D. de bon. poss. contr. tab.*

§. 22. Denique (4. postumi olim institui non poterant ; quippe personae incertae L. 10. *D. §. 1. Inst. h. t. l. 3. pr. D. de iniust. rupt. irr. testam.* Attamen quia postumus pro superstitite est (P. I. §. 124.), collegerunt, postumum postea natum praeteritum non quidem nullam facere, sed tamen rumpere testamentum §. 1. *Inst. h. t.* & hinc eum quoque vel instituendum, vel exheredandum esse, & masculum quidem nominatum, feminam, & nepotem inter ceteros, modo illi aliquid legatum sit, ne per oblivionem videatur praeterita §. 1. *Inst. h. t.* Nec intererat, veri essent, an quasi postumi ; id est, fictione variarum legum exco-
gitati (a) L. 29. *D. h. t.*

§. 23. Tanta erant iuris antiqui ambages. At Iustinianus omne discrimen non quidem suorum, & emancipatorum, sed tamen natorumque, & postumorum, sexusque, & graduum sustulit; adeoque iam iuris est (1. ut liberi omnes a patre (nam mater, avusque maternus eos tacite praeterire possunt §. 7. *Inst. h. t.* l. 4.

(a) Ii erunt vel I. *Aquilliani* ; id est, nepotes praemortuo filio post mortem avi nati, instituendi, vel exheredandi ex formula C. Aquillii Galli L. 29. *pr. §. seq. D. h. t.* vel II. *Velleiani*, ex lege Iunia Velleia (P. III. §. 196. *) id est, sui nascituri patre mortuo, & post testamentum, sed vivo testatore avo, & nepotes, qui, ante testamentum avi nati, succedentes in locum patris sui demortui, quasi sui heredes agnoscuntur, instituendi, vel exheredandi ex lege Iunia Velleia L. 29. §. 12. 13. 14. *D. h. t.* III. *Iuliani* ; id est, nepotes, qui post testamentum avi, vivo patre suo, nati, mox, patre decedente, in eius locum succedunt L. 29. §. 15. *D. h. t.* IV. *Corneliani*, id est, ante captivitatem patris concepti, & capto ab hostibus patre, in civitate nati, instituendi, exheredandi ex lege Cornelia L. 15. *D. de iniust. rupt. irr. test.*

l. 4. §. 2. D. de bon. poss. cont. tab. l. 13. D. de suis, & legit. her. non obstante Nov. 115. cap. 3.) vel heredes instituantur, vel exheredentur nominatim l. 4. C. de liber. pract. §. 5. Inst. de exher. liber. & quidem (1. pure, nisi in casum quoque deficientis conditionis facta sit exheredatio l. 3. §. 1. D. h. t. l. 4. C. de inst. & subst. (3. a cuncta hereditate, & (4. ab omni gradu l. 19. l. 3. §. 2. seq. D. h. t. (5. Ex iusta causa exheredationis, testamento nominatim inferenda Nov. 115. cap. 3. pr.

§. 24. Quum itaque ex iusta causa fieri debeat exheredatio (§. 23. 5.), Iustinianus earum quatuordecim definiuit; adeoque tales hodie sunt: I. Iniuria verbalis gravior. II. Iniuria realis. III. Infidiae vitae structae. IV. Delatio, ex eaque damnum sequitur. V. Consuetudo cum maleficis (μετὰ φαρμακῶν). VI. Impedimentum patri, testamentum condituro, obiectum. VII. Cura patris furiosi non habita. VIII. λύτρον pro captivo patre non solum. IX. Haeresis. X. Accusatio patris. XI. Incestus, cum noverca, vel patris concubina admissus. XII. Mimorum invito patre sectatio. XIII. Fideiussio pro patre, carceri mancipato, non praestita (a). XIV. Filiae minorennis, quam pater oblata dote elocare voluit, vita meretricia Nov. 115. cap. 4.

§. 25. Quumque Iustinianus discrimen inter natos & postumos, non suos & emancipatos, sustulerit (§. 23.), consequens est, (1. ut hodie sui, ac suae praeteriti testamentum nullam dicant, illudque tum ratione institutionis, tum ratione legatorum infirment Nov. 115. cap. 3. (2. ut postumi, & postumae illud agnatione rumpant l. 12. D. h. t. l. 2. l. 3. C. de post her. inst. (3. ut emancipatis in mundo sit honorum possessio contra tabulas §. 5. Inst. h. t. l. 4. C. de lib. pract. (4. ut liberi, iniuste exheredati a patre, vel

K 2

a

(a) Haec causa 13. aequae ac 10. ad solos filios; ultima ad solas filias pertinet.

a matre avove materno praeteriti, habeant querelam inofficiosi (P. II. §. 52. 3.).

§. 26. Iure novo & parentes, & fratres, ac sorores exheredes scribere licet. Et illos quidem ob causas octo; ut puta I. ob accusationem liberorum. II. Ob insidias eorum vitae structas. III. Ob stupram, nurai vel concubinae filii illatum. IV. Ob impedimentum filio, testamentum condituro, obiectum. V. Ob filium ex captivitate non redemptum. VI. Ob curam furiosi non susceptam. VII. Ob venenum alteri parenti praebitum. VIII. Ob haeresin tunc in synodis damnatam *Nov. 115. cap. 4.* Hos autem ob tres [quibus tamen non nisi instituta turpi persona opus est (P. II. §. 51. 3.) videlicet I. ob insidias vitae structas. II. Accusationem criminis, & III. periculum bonis intentatum *Nov. 22. cap. 47.*

TITULUS III.

De iniusto, rupto, irrito facto Testamento.

§. 27. Testamenta variis modis infirmantur. §. 28. Quae dicantur nulla, & iniusta? §. 29. Quae rupta ob agnationem postumi? §. 30. Quae ob mutatam testatoris voluntatem? §. 31. Quae testamenta irrita, destituta, rescissa? §. 32. Cuius effectus fiat infirmata testamenta?

§. 27. **H**actenus de iis, quae testamenti essentiam absolvunt. Proximum est, ut quomodo illud infirmetur, dispiciamus. Quum enim testamentum sit iusta voluntatis nostrae sententia (§. 3.), consequens est, ut illud corruat, quoties legibus adversatur. Adversatur autem legibus testamentum nullum, iniustum, ruptum, irritum, destitutum, & rescissum tanquam inofficiosum (*Inst. §. 568.*).

§. 28. Nullum testamentum vocatur, in quo quid peccatum adversus leges de persona testatoris (§. 8. seq.), vel de libertate voluntatis eius (§. 7. 5.),
vel

vel de sollemnitate interna proditas (§. 19.). Hinc testamentum filiifamilias, vel in quo liberi sui praeteriti, ipso iure nullum est *L. 1. D. h. t. Iniustum*, in quo omiffae sollemnitates externae (§. 6. 2.) *d. l. 1. D. h. t. l. 88. §. 17. D. de legat. 2.*

§. 29. *Rumpi* dicuntur testamenta iure facta, quae, in eodem statu manente testatore, vitiantur ob superveniens impedimentum §. 1. *Inst. h. t.* Ex quo patet, id fieri I. per *agnationem postumi*, sive *naturalem*, quando post factum testamentum suus nascitur, in tabulis istis praeteritus *l. 3. §. 1. D. h. t. §. 1. Inst. de exh. lib. sive civilem*, quae contingit per adoptionem §. 1. *Inst. h. t. l. penult. C. de adopt. per legitimationem §. 2. Inst. de her. qui ab intest. & per successionem nepotis in locum heredis sui §. 2. Inst. de exh. lib.*

§. 30. Nec minus inde colligimus, (2. *rumpi* quoque testamentum II. per *posterius testamentum* rite factum, & perfectum (§. 7. 6.) *l. 1. l. 2. D. §. 2. §. 7. Inst. h. t. l. 27. C. de test.*, adeoque (3. voluntatem hominis esse ambulatoriam usque ad mortem *l. 4. D. de adim. leg.* (4. istique voluntatis mutationi nec derogatoriam, nec cassatoriam, quam vocant, clausulam ullam ob stare *l. 6. §. 2. D. de iure codicill.* Immo (5. nec si casu accidat, ut ex tabulis posterioribus non existet, ideo convalescere testamentum prius semel ruptum (a) §. 2. *Inst. l. 16. D. h. t.* (6. nuda revocatione, etiam coram septem testibus factam, non rumpere testamentum, nisi a revocatione elapsum sit decennium *L. 27. C. de testam.* (7. duobus exstantibus testamentis, si non constet, utrum prius, posteriusve sit, ex utroque tanquam ex uno honorum possessionem competere *L. 1. §. 6. D. de bon.*

K 3

poss.

(a) Non enim ideo imperfectum est testamentum posterius, quia ex eo heres non existit, modo institutus sit, qui heres esse potuerit *L. 1. D. h. t.* Hinc aliter se res habet, si posteriores tabulae heredem non praeserant *l. 11. D. h. t.* vel si heres inde existere non possit *L. 16. D. h. t.* vel posterius ipso iure nullum sit *L. 16. §. 1. D. de vulg. & pup. subst.*

poss. sec. tab. (8. rumpi etiam testamentum, in quo, vel omnia, vel quaedam deleta, inducta, vel corrupta sunt, modo id a sciente testatore factum sit *l. ult. D. h. t.*

§. 31. Si quid ipsi testatori contingat, id est, si is condito testamento capite minuatur, tunc irritum fieri dicitur testamentum §. 6. *Inst. quib. mod. test. in firm.* quia nec servus (§. 9.), nec peregrinus (§. 10.), nec filiusfamilias (§. eod.) testamentifactionem habet. Contra, si ex testamento, sive ob detractionem mortemve instituti, sive ob deficientem conditionem heres non existit, testamentum fit *desitutum*, & res redit ad causam intestati §. 7. *Inst. de her. qui ab intestat.* Denique instituta querela inofficiosi, & causa ab actore probata, *rescindi* dicitur testamentum; quae de re supra (P. II. §. 44. *seqq.*) actum.

§. 32. Prioribus ergo casibus plane corrumpit testamentum (*Inst.* §. 571. 574. 575.), nisi quod (1. nulla ex aequo, & bono sustinentur, si filius praeteritus hereditate paterna se absteineat *L. 17. D. h. t.* (2. iniusta nonnunquam, uti infra videbimus, sustinentur clausula codicilli, (3. ex ruptis praetor dat honorum possessionem, si vel postumus, qui rupit, vivo testatore, decesserit *l. 12. pr. D. h. t.*, vel testator tabulas posteriores inciderit, ut priores supremas relinqueret *l. 11. §. 2. D. de bon. poss. sec. tab.* (4. ex irrito quoque honorum possessionem dare solet praetor, si testator tempore mortis civis Romanus, & suae potestatis fuerit §. 6. *Inst. l. 12. D. h. t.*

TITULUS IV.

De his, quae in testamento delentur,
inducuntur, vel inscribuntur.

§. 33. De deletis, & inductis in testamento axioma. §. 34. Quando ea deletio, inductio, inscriptio effectum non habeat? §. 35. Quae eius effecta?

§. 33. **R**umpi etiam testamentum diximus tabulis vel in totum, vel ex parte inductis, deletis, corruptis (§. 30. 8.). De hoc casu speciali hoc titulo agitur. Testamento enim a testatore sciente, & prudente *deleto*, id est, lituris corrupto, *inducto*, id est, perducto, *inscripto*, id est, superscripto (*l. 1. pr. §. 1. D. h. t.*), res ad causam intestati redit *L. ult. D. h. t. l. 1. §. penult. D. si tab. test. null. exst.*

§. 34. Ex quo axiomate consequitur, (1. ut haec omnia non noceant testamento iure facto, si testator, dum corrumpit, vel sanae mentis non fuerit *l. ult. D. de iniust. rupt. irrit. test.* vel (2. id omne inconsulto factum, modo (3. quae deleta, vel inducta sunt, adhuc legi possint, siquidem alias ex testamento, ante consummationem inducto, nihil debetur, si vel maxime aliunde id relictum esse, probari queat *l. 1. pr. §. 2. D. h. t.*, quod secus se habet, si, consummato iam testamento, aliquid deletum, quod aliunde probari potest *L. 1. §. 3. D. h. t. l. 5. C. de fid. instr.*

§. 35. Ex ipso illo axiomate patet, (4. illud tantum ad testamenta, non ad codicillos, pertinere, ex quibus deletis relicta non debentur, etiam si aliunde probari possint (a) *L. 1. §. ult. D. h. t.* (5. unius nomine heredis deleta, nondum inductum videri totum testamentum, immo nec (6. omnium nominibus deletis, si testator adscripserit, se id ab uno offensum fecisse, nisi probetur, testatorem ob unius offensionem reliquos omnes privare voluisse *L. 2. D. h. t.* (7. plu-

(a) Ratio huius differentiae ex principiis, quae in ipsis *iuris elementis* explicata sunt, in aprico est. Nimirum codicillis legata & fideicommissa dantur (*Inst. §. 682. 2.*), quae uti sine sollemnitate relinquuntur (*ibid. §. 606. 4.*), ita & sine sollemnitate recte adimuntur (*ibid. 640.*), adeoque sufficit, si testator legatum induxerit (§. 642.). At testamentum, cuius caput, & fundamentum est heredis institutio, ruptum non intelligitur sola, & nuda revocatione, nec mutata voluntate, sed novo testamento perfecto (§. 30.). Ergo hic adhuc probationi locus est, an intestatus mori voluerit testator.

pluribus tabulis, eodem exemplo scriptis, uno exemplo inciso, vel deleto, testamentum ipsum non intelligi corruptum, nisi hoc testamentum consilium liquido probetur *L. ult. D. h. r.*

TITULUS V.

De Heredibus instituendis.

§. 36. *Axioma de iis, qui heredes institui possint.*
 §. 37. *Institui possunt & servi.* §. 38. *Non tamen peregrini.* §. 39. *An personae incertae, & collegia?* §. 40. *Qui institui non possint simpliciter?* §. 41. *Qui secundum quid?* §. 42. *Ex quibus temporibus aestimanda heredis capacitas?* §. 43. *Quot, & quibus verbis institui possint?* §. 44. *An valeant institutiones captatoriae?* §. 45. *Quomodo heredes instituendi?* §. 46. *Quomodo dividenda inter institutos hereditas?*

§. 36. **L**iberos ante omnes heredes instituendos esse, vel nominatim exheredandos, iam supra (§. 18. 19.) observavimus. Post hos, aliosque, quibus lex legitimam portionem relinqui iussit (P. II. §. 49.), institui possunt heredes *extranei*. Et quidem, quum hic paterfamilias leget de familia, pecunia, tutelae suae rei (§. 2. *), consequens erat, ut omnes possent institui heredes, qui in ius defuncti civis Romani succedere (§. 2.) & hereditatem cernere (a) poterant.

§. 37.

(a) *Cernere hereditatem* dicebantur heredes extranei, cum cretione instituti. Cretio erat iudicium heredis, velintne adire, nec ne. Quam notionem & ipsum vocabulum involvit. Vid. Iac. Perizon. *Not. ad Sanct. Minerv.* IV. 15. & in *Resp. ad Ludolph. Kusteri Diatrib. de vocabulo cerno*. Si ergo heres, qui institutus erat cum cretione, vel *vulgari*, intra centum dies, quibus *sciris*, poterisque, hereditatem cernito; vel *continua* (P. I. §. 331.), in qua postremo verba omittebantur; tunc intra statim diem debebat verba cretionis pronunciare, quae habet *Ulpian.*

§. 37. Ex quo axiomate conficitur, (1. heredes institui posse & liberos, & servos, & hos tam proprios, quam alienos; illos cum libertate, quae & ab uno ex dominis dari potest §. ult. *Inst. de donat. l. 1. C. de com. serv. man.* & data esse, ex ipsa institutione praesumitur (a); hos & sine libertate, quia hereditatem non sibi, sed dominis, etiam pluribus, adire iubentibus, pro parte domini (*Inst. §. 470. P. I. §. 134. 2.*) *pr. Inst. h. t. l. penult. C. de serv. nec her. inst. immo* & hereditati iacenti acquirunt *L. 31. §. 1. l. 52. D. §. 2. Inst. h. t.*

§. 38. Quumque soli cives in ius civis succedere possint, consequens erat (2. ut institui possent cives, non (3. peregrini *l. 6. §. 2. D. h. t. Cic. pro Caccin. c. 30.*, adeoque nec (4. maximam, vel mediam partem capitis deminutionem *L. 1. C. h. t.*

§. 39. Quia porro heredes institui possunt, qui possunt cernere (§. 36.), facile reddetur ratio, cur iure antiquo heredes institui non potuerint, & hodie possint, (5. personae incertae §. 27. *Inst. de legat. veluti* (6. pauperes *l. 24. C. de episc. & cler.*, (7. ecclesiae *l. 1. C. de SS. eccl.*, (8. civitates, & municipia *l. 16. D. ad SC. Trebell. l. 22. D. de legat. 1.* (9. collegia, & corpora licita *L. 12. C. h. t. l. 1. §. 15. D. ad SC. Trebell.* Quae omnia a quibus temporibus secus se habere coeperint, docuimus alibi (*Inst. §. 538.*)

§. 40.

pian. Fragm. tit. 22. §. 28. & tunc dicebatur adire hereditatem. Unde *cretio* & *aditio* non erant unus idemque actus, ceu visum Donello *Comm. iur. civ. II. 87. p. 457.* sed diversi, qui differabant tanquam antecedens & consequens. Ios. Averan. *interper. iur. i. 12. 6.* Ceterum *cretio* erat actus legitimus, solis civibus Romanis proprius, certa formula, & fortasse aliis ritibus adhibitis, explicandus. & quidem ab ipso herede, non a procuratore *l. 90. pr. D. de acquir. her.* praeterquam procuratore Caesaris, hoc singulari privilegio munito (*P. I. §. 222.*) *L. 5. §. ult. D. de offic. proc. Caes.*

(a) Modo ea manumissio non facta sit in fraudem legum. Unde nec hereditas, nec libertas data censetur servo adultero a domina adulterii accusata *pr. Inst. h. t.*

§. 40. Ab his regulis quasdam personas exemunt leges, quas vel simpliciter, vel secundum quid institui vetuerunt. Et simpliciter quidem (1. filios perduellium (filiabus enim legitima relinqui potest) l. 5. §. 1. C. ad leg. Jul. mai. (2. apostatas l. 3. C. de apost. (3. haereticos l. 4. l. 5. C. de haeret. (4. Iudaeorum collegium, licet licitum l. 1. C. de Iud. (5. & reliqua collegia illicita L. 12. C. h. t.

§. 41. Secundum quid institui prohibentur (1. princeps litis causa. §. ult. Inst. quib. mod. test. infirm. (2. coniux posterior, cui a coniuge, ad secunda vota transeunte non plus relinqui potest, quam uni ex liberis prioris matrimonii L. 6. C. de sec. nupt. (3. parentes, & liberi incestuosi, inter se nihil capientes L. 6. C. de inc. nupt. (4. liberi naturales, quos, liberis tantum legitimis deficientibus, in solidum heredes scribere fas est L. 1. 2. C. de nat lib. Nov. 89. cap. 12.

§. 42. An autem aliquis in ius civis Romani univrsum succedere possit, e tribus temporibus est estimandum; puta I. facti testamenti, II. mortis testatoris, & III. aditae hereditatis. Immo in institutione conditionali etiam quartum tempus existentis conditionis inspiciendum L. 49. §. 1. D. h. t. Inst. de her. qual. & diff. Media enim tempora non nocent d. l. 49. §. 1. D. h. t.

§. 43. Quum porro testamento paterfamilias legem dicat rebus suis (§. 5. 2.), consequens est, (1. ut heredem vel unum, vel plures recte quis instituat §. 4. Inst. h. t. (2. ut, quis heres institutus sit, certo adparere debeat, sive expresso eius nomine, sive demonstratione, seu περιφρασει perspicua addita L. 9. §. 8. l. 62. §. 1. D. h. t. (3. ut nec falsa demonstratio, nec error in nomine institutionem vitiet, modo in ipsa persona non sit erratum L. 4. C. h. t. l. 9. pr. l. 26. §. 1. D. h. t. (4. ut heredis institutio conferri nequeat in alterius arbitrium L. 32. §. 1. D. h. t. (5. ut fieri olim posset verbis tantum civilibus, & legislatoriis, hodie

hodie quibuscunque, etiam minus sollempnibus (a)

15. C. de testam.

§. 44. Ex eodem quodammodo rationem reddideris, (6. cur non placuerint institutiones *captatoriae*, quarum conditio confertur ad secretum alienae voluntatis l. 70. D. h. t. modo, in futurum conferatur institutio; veluti *qua ex parte Titius me heredem faciet, ex eadem mihi heres erit*. Nam (7. in praeteritum collata: *qua ex parte Titius heredem me instituit, ex ea parte heres mihi esto*, potius est remuneratoria L. 71. pr. D. eod. Add. Bynkersh. *Diatr. de captatoriis Institutionibus*.)

§. 45. Quandoquidem etiam nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest (§. 2. 1.), consequens est, (1. ut heres quidem institui possit vel pure, vel sub conditione, non autem ex die, vel in diem; adeoque adiectum tempus pro supervacuo habeatur §. 9. *Inst. l. 34. D. h. t.* (2. ut ita dividenda sit hereditas, ne quid ex toto asse (*Inst. p. 541.*) supersit.)

§. 46. Si itaque ex asse hereditario nihil superesse debet (§. 45. 2.), sequitur (1. ut unus, sine coherede in parte, vel re certa institutus, totum assem capiat L. 1. §. 4. D. h. t. (2. ut, pluribus institutis, nullisque adscriptis partibus, hereditas aequa lance dividenda sit §. 6. *Inst. l. 9. §. 12. D. h. t.*, ita tamen, ut plures coniuncti pro una persona habeantur L. 11. l. 13. pr. D. h. t. (3. ut, quod in asse superest, accrescat; quod eum excedit, decrescat pro rata singulis coheredibus §. 7. *Inst. h. t.* (4. ut, partibus in quorundam personis expressis, in aliorum non expressis, hi, qui sine parte scripti, vacantem portionem

(a) Quidni ita olim? Quia enim testamenta erant leges (§. 5. 2.), verba tunc requirebantur directa, & imperativa; adeo ut plerisque improbaretur institutio: *heredem instituo, heredem facio*. Ulpian. *Fragm. XXI. 1. Add. Ant. Fab. de error. prag. decad. XLIX. 10. seq.* Immo & Latina lingua utendum erat: adeo ut ne legata quidem Graece relicta rata essent. Ulp. *ib. XXV. 9.* Rationem habes in l. 8. *fin. D. de accoi.* Quas subtilitates omnes imperatorum constitutiones excluderunt L. 15. l. 21. §. *ult. D. de test*

nem capiant ; vel , si nihil superest , ex asse fiat du-
pondius (*Inst.* §. 541. *), nisi testator scripserit , ex
reliqua parte Titius heres esto ; siquidem hoc casu , ex-
hausto asse , Titius nihil capit. L. 17. §. 3. l. 18. D.
§. 6. 8. *Inst.* h. t.

TITULUS VI.

De vulgari , & pupillari Substitutione .

§. 47. Quid substitutio ? §. 48. Prima eiusdem divi-
sio . §. 49. Secunda , & tertia . §. 50. Quid vulgaris ? &
in quem casum fiat ? §. 51. De ea axiomata . §. 52.
Qui vulgariter substitui possint ? §. 53. Quo effectu ? §.
54. Substitutus substituto . §. 55. Quid substitutio pupilla-
ris ? §. 56. De ea axiomata . §. 57. Qui , & quibus
substituunt pupillariter ? §. 57. In quod tempus ? §. 59.
Quomodo fiat , & quo effectu ? 60. Substitutio exempla-
ris quid ? De ea axioma . §. 61. Eius indoles . §. 62.
Substitutio militaris .

§. 47. **I**nstituitur aliquis heres , vel in gradu primo ,
vel ex metu , ne heres deficiat , intestatus-
ve moriatur , in gradu secundo , tertio , &c. Ea vo-
catur *substitutio* , quae nihil aliud est , quam institutio
heredis secundi , tertii , ceterorum , in locum deficien-
tis primi L. 1. pr. l. 36. pr. l. 43. §. 2. D. h. t.

§. 48. Substituit autem aliquis vel verbis dire-
ctis , & civilibus (§. 43. 5.) , vel obliquis , & pre-
cativis . Unde & substitutio , vel *directa* esse dicitur l.
7. l. 15. D. l. 5. C. h. t. vel *fideicommissaria* L. 64. l. 77.
ad SC. Trebell. Illa fit in eum casum , si heres de-
ficiat vel intra pubertatem , adeoque intestatus moria-
tur (§. 47.) . Haec ponit , institutum heredem fieri ,
eique restitutionem iniungit , salva quarta Trebelliani-
ca . Unde saepe utraque per verborum compendium
coniungitur .

§. 49. Quumque in duplicem casum fiat substitu-
tio

tio *directa* (§. 48.), ea, quae ponit, heredem deficere, *vulgaris*; quae ad eum casum pertinet, si heres intestatus moriatur, vel *pupillaris* adpellatur, si heres ob impubertatem intestatus decesserit; vel *quasi pupillaris*, si institutum ob furorem, vel dementiam, vel aliud vitium testamentum non conditurum, suspicio sit. *Vulgaris* & *pupillari*, & haec *vulgari* inesse censetur *L. 4. pr. D. l. 4. C. h. t.* Unde est, quod utramque in *expressam*, & *racitam* dividere solent prudentes.

§. 50. Quia itaque *vulgaris* ponit, institutum heredem deficere (§. 49.), satis manifesta est eius definitio. Est enim institutio heredis secundi, tertii, vel ulteriorum (§. 47.), in eum casum, si institutus heres non fuerit *pr. Inst. h. t.* Quod quum duobus casibus contingere soleat, si institutus vel nolit, vel non possit heres esse (§. 31.), placuit, (1. verba: *si heres non erit*, ad utrumque casum pertinere, (2. alterumque casum non expressum altero expresso contineri *L. 3. C. de her. inst. l. 4. pr. D. l. 4. C. h. t.*

§. 51. Ex iis fluunt axiomata: I. substitutio est institutio heredis. II. Per eam fit, ut heres secundus succedat in locum deficientis primi. III. Inventa est substitutio *vulgaris*, ne testamenta, tanquam destituta, corruerent.

§. 52. Quandoquidem ergo substitutio est institutio heredis (§. 51.), sequitur, (1. ut iidem substitui possint, qui & institui (§. 36. *seq.*), (2. ut & plures in locum unius, & unus in locum plurium, & singuli in locum singulorum recte substituantur §. 1. *Inst. l. 36. §. 1. D. h. t.* (3. ut & coheredes sibi invicem substitui possint, quam substitutionem vocamus *reciprocam*, vel *mutuam* *L. 4. §. 1. D. h. t. l. 64. D. de legat. 2.*

§. 53. Quumque per hanc substitutionem heres secundus succedat in locum primi (§. 51. 2.), consequens est (1. ut substitutus in dubio ad eandem partem vocatus intelligatur, quam cepisset institutus §. 2.

Inst.

Inst. l. 24. D. h. t. (2. ut, semel adita hereditate, substitutio haec exspiret *l. 5. C. h. t.* nec (3. substitutus in partem admittatur (a), si vel maxime, qui adiit, minor adversus aditionem restituatur *l. 5. C. h. t. l. 3. §. 4. l. 7. §. 10. D. de min.* (4. ut, substituto etiam ante institutum moriente, substitutio evanescat *l. un. §. 5. C. de caduc. toll.*

§. 54. Denique quia ideo inventa est vulgaris substitutio; ut ne testamenta, tanquam destituta, corruerent (§. 51. 3.), recte inde inferebant Icti, (5. futurum substituto, etiam instituto succenturiatum videri §. 3. *Inst. h. t.*

§. 55. Haec de vulgari substitutione. *Pupillaris* est institutio heredis secundi, tertii, vel ulteriorum (§. 47.), in locum liberorum impuberum, qui in patria potestate testatoris sunt constituti, nec in alterius potestatem, eo mortuo recaturi (P. I. §. 148. 3.) in eum casum, si liberi instituti intra pubertatem decesserint (§. 49.) *pr. Inst. de pupill. subst. l. 8. C. h. t.*

§. 56. Unde axiomata: I. fundamentum substitutionis pupillaris est patria potestas (b). II. Eius causa est immatura aetas, intra quam testamentum condi nequit (§. 8. 11.). III. Est illa, non quidem ratione

ex.

(a) Praeterquam iis casibus, qui occurrunt in §. *ult. Inst. h. t. l. 40. l. 41. D. de her. Inst.* Loquimur de casibus, non de uno, ut alii. Nam in *l. 40.* nihil mutandum esse, & duas diversissimas species tractari, iam alibi ostendimus (*Inst. §. 557. **) & ante nos Mare. Luklama *membran. L. 5. eclog. 15. p. 187.* Ofw. Hilliger. in *D. nello enucl. L. 6. c. 24. litt. l. p. 222. seq.*

(b) Quom enim liberi ratione patris non essent personae, sed res mancipi (P. I. §. 145. 1.), de his autem lege 12. tabularum cautum esset, uti paterfamilias legassit de familia, pecunia, tutelave suae rei, ita ius fore (§. 2. *), consequens erat, ut & filiis, filiabusque familias posset pupillariter substituere in id usque tempus, quo ipsi possent condere testamentum. Unde substitutio pupillaris, quae *L. 4. pr. D. h. t. moribus invecata* dicitur, quamque viri docti negant ex 12. tabulis esse, vere ex illa lege est: *paterfamilias uti legassit, ita ius esto*: nam & in 12. tabulis fuere *πατριχοὶ ἐθεσμοὶ καὶ ἀγραφοὶ ἐθεσμοὶ*, patrii mores, & non scripti Dion. Hal. *Lib. 2. c. 26. p. 96. Lib. X. c. 51. p. 676.*

externarum sollemnitatum, sed tamen ratione heredum institutionis, duplex testamentum; siquidem primo sibi pater heredem scribit, ac deinde filio impuberi §. 2. *Inst. de pupill. subst. l. 2. §. 4. l. 16. §. 1. l. 20. §. 1. D. h. t.*

§. 57. Quum itaque patria potestas sit huius substitutionis fundamentum (§. 56. 1.), consequens est (1. ut pater tantum pupillariter substituatur, non mater *pr. Inst. l. 33. D. h. t.* (2. ut illa substitutione heres succenturiari possit suis, & postumis, non emancipatis, nec (3. nepotibus, in patriam potestatem recasuris, nisi ex formula legis Juniae Velleiae *L. 2. pr. D. h. t.* (4. ut & exhereditatis recte substituatur (*P. I. §. 176. 2.*) *l. 1. §. 2. l. 10. §. 5. D. h. t.* (5. ut evanescat substitutio, si filius a testatore ante mortem emancipatus, vel post eius mortem arrogatus sit (*P. I. 171.) l. 17. D. de adopt.*

§. 58. Deinde quum substitutionis huius causa sit aetas immatura, vel pupillaris (§. 56. 2.), consequens est (1. ut ad brevius quidem tempus, non autem ultra pubertatem, substitui possit *l. 14. l. 21. D. h. t.* (2. ut in brevius tempus facta substitutio, lapsa tempore *d. L. 21. alioquin, pubere facto herede evanescat d. L. 14. D. h. t.*

§. 59. Denique, quum vere duplex hic sit testamentum (§. 56. 3.), facile patet (1. patrem non posse substituere filio, nisi prius sibi fecerit testamentum, filiumque instituerit *L. 2. §. 4. §. ult. D. h. t.* §. 2. *Inst. de pupill. substit.* (2. casu existente, substitutum omnia impuberis bona, etiam a testatore non profecta, accipere, (3. ipsamque matrem excludere; adeo ut haec ne legitimam quidem habeat *L. 8. §. 5. D. de inoff. test.* (vide tamen *Inst. §. 563 **), (4. substitutionem hanc esse sequelam testamenti paterni; & hinc eo infirmato (non tamen rescisso (a)) constare §. 5. *Inst. de pupill. substit. L. 2. pr. D. h. t.*

§. 60.

(a) Quia enim, testamento per querelam inofficiosi rescisso, omnia eius capita praeter heredis institutionem substituant (*P. II. §. 53. 7.*), consequens est, ut & substitutio subsistat *Nov. CXV. c. 3. §. ult.*

§. 60. Quum vero contingat, ut heres institutus ob furorem, dementiam, aliudve vitium intestatus decedat (§. 49.), ad exemplum pupillaris substitutionis inventa est *quasi pupillaris*, quae & *exemplaris*, vel *Iustiniana* adpellatur, qua parentes, qui optimum consilium pro liberis capere censentur, liberis furiosis, dementibus, surdis, mutis heredem substituere possunt in eum casum, si in eo statu decesserint §. 1. *Inst. h. t.* Ex quo fluit axioma: fundamentum huius substitutionis non est patria potestas, sed σοφῆ, vel pietas erga liberos.

§. 61. Ex quo axiomate inferimus (1. recte ita substituere parentes utriusque sexus, (2. liberis saltem in legitima institutis, non exheredatis. (3. Parentes in hac substitutione pietatem ostendere, adeoque primo substituere debere instituti liberos, deinde his non exstantibus, fratres, ac sorores; ac postremo quemcunque velint. (4. Cessante vitio, ob quod testari nequeunt instituti, substitutionem etiam hanc expirare l. 9. C. h. t.

§. 62. Addunt doctores substitutionem *militarem*, seu *privilegiatam*, quae in eo consistit, quod miles omnes fere leges substitutionis negligere; & hinc (1. & liberis ultra pubertatem, & (2. extraneis in casu, quo heredes futuri sint, & (3. quandocunque decesserint, substituere possit in iis bonis, quae suo iudicio ad heredem profecta sunt l. 15. D. l. 8. C. h. t. l. 6. C. de test. mil. Cuius rei fundamentum paullo post Lib. 29. tit. 1. patebit.

TITULUS VII.

De conditionibus Institutionum.

§. 63. Quid conditio? §. 64. Quotuplex? §. 65. Quid iustum de conditionibus possibilibus? §. 66. De difficilibus, & negativis. §. 67. De impossibilibus. §. 68. De die certo, vel incerto.

§. 63.

§. 63. **H**eredem & pure , & sub conditione , non autem ex die , vel in diem institui posse , iam supra demonstravimus (§. 45.). *Conditio est περισσωσις* , a qua actus suspenditur tanquam ab incerto eventu (a). Unde conditio non est , quae in praeteritum , vel praesens confertur l. 10. §. 1. *D. h. t. l. 120. D. §. 4. Inst. de verb. obl.*

§. 64. Quod si eventus , a quo actus suspenditur (§. 63. *) existere potest , conditio vocatur *possibilis* . Sin vel per *naturam* , vel per *leges* , vel per *bonos mores* , vel ob *perplexitatem verborum* existere nequit (*Inst. §. 547.*), *impossibilis* . *Possibilis* , quia vel in heredis potestate esse , vel a facto , eiusque lege immobili pendere , vel partim in heredis , partim in fati potestate esse creditur (b) l. 13. *D. de adqu. her. L. un. §. 7. C. de cad. toll. itidem in potestativam , casualis , & mixtam* dividi solet .

§. 65. Quum vero quosdam heredes ipsa lex institui iubeat , alios testator pro arbitrio instituat (§. 18. §. 36.) , aequissimum sane est , illos minus onerari posse , quam hos . Unde sequitur , (1. ut heredi suo ultra legitimam (P. II. §. 49.) non possit adscribi conditio , nisi potestativa l. 4. *pr. D. de hered. Inst. L. ult. D. h. t.* (2. ut conditiones qualescunque possibiles adscriptae extraneis implendae sint , & quidem omnes , si copulative ; alterutra , si disjunctive adscriptae sint *Hein. Pand. Tom. II. L. l. 5.*

(a) Ita definienda videtur conditio ob §. 4. *Inst. de verb. oblig. l. 9. §. 1. D. de novat. l. 39. D. reb. cred.* Quia tamen & impossibilem naturam conditionem norunt Icti , quam tamen non existitaram semper certum est ; fatendum est , paullo latius hic accipi vocabulum pro quocunque eventu futuro , a quo actus suspenditur .

(b) Sed parum *φιλοσοφικως* , nedum Christiane . Quid enim est ita in potestate , atque arbitrio hominis positum , ut nullae in eo partes sint providentiae ? Quam multa cadunt inter calicem , supremaque labra ? Omnis itaque *conditio* aut *casualis* , aut *mixta* , & nulla *potestativa* esse videtur . Nec casus in jure occurrere videtur , in quo quidquam inter conditiones potestativas , & mixtas sit differentiae .

l. 5. D. h. t. (3. ut conditio casualis impleri possit quandocunque ; potestativa , & mixta non nisi post mortem testatoris , & a sciente , hanc conditionem in testamento adscriptam esse *l. 2. D. de cond. & demonst.* praeterquam si non sit iterabilis *l. 10. pr. D. eod.* (4. collatam simul in alterius arbitrium conditionem , pro adimpleta habendam , si facto tertii impediatur *l. 31. D. cond. & dem. l. 3. l. 23. D. eod. l. 5. §. 5. D. quand. dies leg. ced. l. 161. D. de reg. iur.* , non si casu impediatur *d. l. 31. D.* (cui tamen obstare videtur *l. 54. §. 1. 2. D. de legat. 1.*) , (5. heredem , ante existentem conditionem defunctum , nihil ad heredes transmittere *l. 4 pr. D. quand. dies leg. ced. l. un. §. 7. C. de caduc. toll.*

§. 66. Ex ipsa conditionum possibilium definitione (§. 64.) adparet , (1. tales etiam esse conditiones *difficiles* , quas quidem , sed non ab herede , facile praestari posse constat. Unde eae pro impossibilibus non habendae , nisi eo casu , quo testator scivit , heredem eam implere non posse *l. 4. §. 1. D. de stat. lib. & ibi Dionys. Gothofred.* (2. conditiones negativas proprie quidem suspendere hereditatem usque ad mortem heredis , nisi praestetur *cautio Muciana* , a Q. Mucio P. F. Scaevola inventa *l. 7. pr. D. de cond. & dem.*

§. 67. Quum denique conditio impossibilis existere non possit (§. 64.) , in eam sane nec heres consentire , nec testator eam praestari voluisse videtur ; quia voluit , ut testamentum suum exitum haberet. Ex quo sequitur , (1. ut conditio impossibilis qualiscunque (§. 64.) pro non adiecta habeatur *l. 1. l. 20. pr. D. h. t. l. 45. D. de her. inst.* (2. ut eiusdem commatis sint conditiones derisoriae *l. 14. D. h. t. l. 27. D. eod.* (3. perplexae *l. 16. D. h. t. l. 188. D. de reg. iur.* non praeposterae (a) *l. 25. C. de testam.* (4. ut haec omnia se.

(a) *Perplexae* vocantur ita conceptae ut exitum habere nequeant: v. g. *si Seius heres erit. Titius heres esto: sin Titius, Seius heres esto.* At *praeposterae*, ubi hereditas relinquitur in praesens, & tamen dies,

fecus se habere debeant in contractibus, qui non intelliguntur sine contrahentium consensu. Quum vero qui in conditionem impossibilem consenserunt, vel insanivisse, vel iocati videantur, merito conditio impossibilis contractum vitiat §. 10. *Inst. de inut. stip. l. 31. D. de obl. & act.*

§. 68. In diem certum cur heres institui non possit, iam supra vidimus (§. 45.). Ex eo itaque inferimus, (1. diem certum adpositum in heredis institutione pro non adiecto haberi, (2. diem incertum, ita ut, an existiturus sit, nesciamus, pro conditione esse §. 9. *Inst. de her. inst. l. 75. D. de cond. & dem.*) (3. Si certum, eum existiturum, incertum, quando; tunc heredi adscriptum diem pro conditione esse, non item adscriptum extraneo l. 9. *C. de her. inst. l. 1. §. 1. l. 79. pr. §. 1. D. de cond. & dem.*

TITULUS VIII.

De iure deliberandi.

§. 69. Ratio iuris deliberandi. §. 70. Quantum spatium concedi soleat heredi? §. 71. Quid interea facere possit heres? §. 72. Beneficium inventarii cur inventum? Inventarium quid sit? §. 73. Quomodo fieri debeat repertorium? §. 74. Eius effecta. §. 75. Usus hodiernus.

§. 69. **H**eres, adita hereditate, succedit in omnia iura defuncti (§. 2.), adeoque & aes alienum exsolvere, ceterasque testatoris obligationes praestare tenetur. Quod quum dubiam saepe traheret heredum mentem, fluctuantium, adire, an repudiare deberent suspectam hereditatem, praetor edicto promiserat, se heredi tempus ad deliberandum petenti daturum L. 23. §. 1. *D. de hered. inst. l. 1. §. 1. D. h. t.*

L 2

Cer-

dies, vel conditio futura adicitur, v. g. si navis ex Asia redierit, statim a morte mea do, lego. Hoc ergo casu exactio post diem, vel conditionem competit l. 25. *C. de test.*

Certum autem spacium concedendum, ne in infinitum, tergiversante herede, creditoribus illudatur.

§. 70. Quum itaque certum spacium edicto non expresserit praetor, (1. tempus hoc iure veteri erat arbitrium *L. 1. §. 2. D. h. t.*, modo non pauciores dies darentur, quam centum *L. 2. D. h. t.*, quippe qui erant ordinarii dies cretionis (§. 36. *). At (2. iure novo a principe annus; a iudicibus novem menses, ad deliberandum conceduntur *L. ult. §. 13. C. h. t.* (3. idque etiam heredi heredis prodest, si hic intra illud tempus decesserit *L. 19. C. de iure delib.* (4. nemine creditorum urgente, triginta de nunc annis elapsis ius ad eundi hereditatem expirat (§. 69. *fin.*) *L. 8. C. h. t.*

§. 71. Et quia spacium hoc, quantumcunque sit, ad deliberandum conceditur, sequitur (1. ut interim heredi liceat instrumenta hereditaria, & rationes inspicere *L. 5. pr. D. h. t. L. 28. D. de adq. hered.* (2. res mora deteriores futuras, vel sumptuosas, iussu pretiis vendere *L. 5. §. 1. l. 6. D. h. t.* & (3. aes alienum, quod durioribus conditionibus debetur, solvere *d. l. 5. §. 1. l. 6. D. h. t.* (4. ut, si pupilli nomine peratur tempus ad deliberandum, bona interim diminui, nisi causa cognita, non patiatur praetor; adeoque nec alienationem fieri, nec actiones exerceri patiatur *l. 7. pr. §. 2. ult. D. h. t.*

§. 72. Enimvero quum ne sic quidem satis prospectum heredibus videretur, qui, adita semel hereditarie, omne aes alienum exsolvere tenebantur *L. 4. C. de rep. her. L. 8. D. de adq. her.* Iustinianus invenit beneficium inventarii *L. ult. C. h. t.* Est autem inventarium, vel repertorium legitima, & rite facta descriptio omnium rerum hereditariarum *L. 7. pr. D. de adm. tut.* eiusque effectus est, ut bona non confundantur, adeoque nec heres teneatur ultra vires hereditatis *d. L. ult. §. 4. C. h. t.*

§. 73. Quum itaque rite fieri oporteat illam descriptionem (§. 122.), intelligis, cur (1. conscientiam sit intra triginta dies, ex quo heres sibi delatam

scivit hereditatem, (2. praesentibus tabulariis, (3. citatisque omnibus, quorum interest, legatariis, & creditoribus; aut (4. loco istorum absentium adhibitis tribus testibus optimae famae. (5. Cur illud absolvendum sit rebus propinquis intra sexaginta dies, vel si longius distitae sint, intra annum, a die scientiae computandum. (6. Cur, repertorio confecto, subscribendum sit ab herede; vel, si hic scribendi imperitus sit, a tabulario *L. ult. §. 2. 3. C. h. t. Nov. 1. cap. 2. §. 1.*

§. 74. Quumque inventarium & confusionem bonorum impediatur, nec heredem ultra vires hereditatis conveniri patiat, consequens est, (1. ut heres hodie sine periculo adire possit *l. ult. §. 4. C. h. t. §. 5. Inst. de her. qual. & differ.*, nec (2. adeo necessarium hodie sit ius deliberandi, quamvis, invento beneficio inventarii, non abrogatum *L. ult. §. 13. C. h. t. §. 5. Inst. de her. qual. & differ.* (3. ut, pecunia non parata, res hereditarias in solutum dare *d. L. ult. §. 6. C. h. t.* (4. creditoribus primum venientibus *d. L. §. 4. C. eod.* (5. quin & sibi ipsi, temporum tamen praerogativa inter creditores servata, solvere *d. l. ult. §. 9.* (6. impensas infusus & conficiendum inventarium, aliasque necessario factas deducere, *l. ult. §. 9. immo* (7. & Falcidiam ex legatis, & Trebellianicam ex fideicommissis detrahere possit. *Arg. Nov. 1. cap. 2.* (8. ut res hereditariae creditoribus pereant *L. ult. §. 4. C. eod.*

§. 75. Frisiae nostrae praxin late hic exsequitur Ulr. Huber. *Praelect. h. t.* In Germania nec certum tempus praeficitur conficiendo inventario, nec citatio decernitur eorum, quorum interest. *Mev. Decis. 1. 356.*, modo statim facta sit publica rerum hereditariarum obsignatio. *Carpzov. Part. 3. const. 33. def. 10.* Quin ibi omissum inventarium supplet *specificatio*, quam vocant, *iurata*; quemadmodum iusiurandum, & alia sanare censetur inventarii vitia, ad quod & heredis heres admittitur, si de credulitate, uti loquuntur, deierare velit. *Brunnem. ad L. ult. C. h. t. §. 19. seq. (Conf. Elem. iur. Germ. L. 2. part. 1. §. 305. 311.)*.

L I B E R XXIX.

TITULUS I.

De Testamento Militis.

§. 76. *Milites olim libere testabantur in procinctu.*
 §. 77. *Novum militum privilegium.* §. 78. *De militari testamento axiomata.* §. 79. *Qui ita testentur.* §. 80. *Quae circa sollemnitatem internam remissa?* §. 81. *Quae circa externas?* §. 82. *Usus hodiernus.* §. 83. *Testamentum parentum inter liberos.* §. 84. *Testamentum tempore pestis conditum.* §. 85. *Testamentum rusticorum,* §. 86. *Alia testamenta privilegiata.*

§. 76. **D**ivisimus supra testamenta in sollemnia, & minus sollemnia, seu privilegiata (§. VI. 2.). Privilegiis quamplurimis gaudent milites; & hinc iam de testamento militis agitur. Quamvis enim & olim milites testarentur in procinctu (§. 3.), illa tamen testandi ratio, ex iure sive pontificio, sive augurali profecta (a), ab usu recesserat, simul ac auspiciato bella geri desierant. Cic. de nat. Deor. II. 3.

§. 77. Postea militibus, etiam in procinctu haud constitutis, non tam ob eorum imperitiam, quam ob im-

(a) In procinctu esse dicebantur milites, quando erant in cinctu Gabino. Serv. ad Virgil. Aen. 7. v. 612. *Gabinus cinctus est toga sc in tergum reiecta, ut ima eius lacinia, a tergo revocata, hominem cingat. Hoc autem vestimenti genere veteres Latini, quum necdum arma haberent, praecinctis togis bellabant; unde etiam milites in procinctu esse dicebantur. Cinctum istum sumebant, qui diis manibus pro exercitu devovebantur. Liv. X. 7. & 28. Et inde est, quod rata esset militum, in procinctu heredem nuncupantium, voluntas. Quidquid enim agebant devoti, id ratum habebat populus; adeo ut Decius cos. devotus etiam hictores daret Livio, pontifici maximo, eumque propraetorem esse iuberet. Liv. X. 29., quod alias ne in extremo quidem periculo, & in re trepida ferebat populus, Liv. XXVI. H.*

imminens periculum, liberam testandi facultatem dedit Iulius Cæsar, sed ad tempus; deinde Titus, post Domitianus, ac denique Nerva plenissimam indulgentiam in milites contulerunt, quam & Traianus sequutus est *L. 1. pr. D. h. t. Ulp. Fragm. XXIII. 2.* idque privilegium in eo constituit, quod milites legibus omnibus, ad testamentifactionem pertinentibus, solverentur, & quoquo modo testatorum voluntas rata esset *L. 1. pr. D. h. t.*

§. 78. Inde ergo prono alveo fluunt axiomata: I. milites imminente periculo his privilegiis gaudent. II. iidem omnibus sollemnitatibus, tum externis, tum internis, soluti sunt.

§. 79. Quum ergo milites imminente periculo his privilegiis gaudent (§. 78. 1.), consequens est, (1. ut ea communia sint omnibus, qui in numero sunt, & in hostico deprehenduntur *l. 4. D. h. t. etiam*, (2. surdis, & mutis, nondum missionem consequutis *l. 4. D. h. t. Vinn. ad §. 2. Inst. h. t.*, etiam (3. de statu suo dubitantibus *L. 11. §. 1. D. h. t.* (4. ut nihil interfit, sive in castris, sive in expeditione degant §. 3. *Inst. l. 1. l. 15. l. penult. C. h. t.* (5. ut contra iure communi uti teneantur in hibernis, nec non depulso periculo; nisi quod veteranorum, honestam, vel caussariam missionem consequutorum, testamenta adhuc intra annum valeant *L. 26. pr. §. 1. D. §. 3. Inst. h. t. adeoque & conditio, elapso anno existens retrahatur §. 3. Inst. h. t. l. 26. D. de condit. Inst.* (6. ut testamentum, etiam ante militiam non iure factum, a milite, vel verbis, vel factis confirmari possit *L. 9. §. 1. l. 20. §. 1. l. 25. D. h. t.* (7. ut filiusfamilias de castrensi quidem peculio possit testamentum concedere (§. 10. 8.), sed iure tantum communi; nisi militet §. 6. *Inst. h. t. l. ult. C. de inoff. testam.*

§. 80. Quumque sollemnitate interna soluti sint milites (§. 78. 3.), consequens est, (1. ut & eos heredes nuncupare, vel scribere possint, quibuscum non est testamentifactio *L. 13. §. 2. D. l. 5. C. h. t.*

(2. ut iisdem liceat liberos exheredare, vel tacite praeterire §. 6 *Inst. de exh. lib. l. 9. l. 10. C. h. t.* (3. pro parte testatis, pro parte intestatis *l. 6. l. 15. §. 4. l. 37. D. h. t. nec non* (4. cum pluribus testamentis decedere *l. 19. pr. D. h. t.* (5. heredes etiam codicillis instituere *l. 36. pr. D. h. t.* (6. quocumque modo substituere omnibus *l. 5. l. 15. §. 5. l. 28. D. h. t.* (7. hereditatem legatis exhaurire *l. 17. §. ult. D. l. 12. C. h. t.* (8. ut militum testamenta nec agnatione rumpantur *l. 7. 8. D. h. t.*, nec rescindantur querela inofficiosi *L. 29. §. ult. D. h. t.*

§. 81. Quia autem & externas sollemnitates in testamentis negligunt (§. 78. 2.), facile iam reddes rationem, cur, si miles scripserit tabulas, nec testes, nec quidquam aliud requiratur, modo eum scripserit constet *L. 40. pr. D. h. t.* (2. cur in nuncupativo eius testamento & duo testes sufficiant, etiam non rogati *l. ult. §. ult. D. C. de codicill.*, modo satis constet, militem deliberato animo, non fortuito sermone, heredem nuncupasse §. 1. *Inst. l. 24. D. h. t.*

§. 82. Et ita usus servat; praeterquam quod iure Germanico tantum in ipsa expeditione, vel acie haec privilegia militibus indulgentur, non in castris, ubi duo testes requiruntur *Constitut. Maximil. I. ann. 1512. tit. de testam. §. und sollen.* Quem errorem pragmatikorum glossae deberi, iam observavit *Vigl. Zuichem. ad §. 1. Inst. h. t. p. 83.*

§. 83. Remissae sunt quaedam sollemnitates etiam parentibus testantibus inter liberos (a). In scriptis enim testantur etiam non adhibitis testibus, modo (1. vel ipsi scribant tabulas; vel (2. subscribant iisdem, (3. anno, mense, die, unctisque, in quibus liberos instituant, perspicue expressis *L. 21. §. 1. C. de testam.*

Nov.

(a) A qua dispositione inter liberos discernitur *diviso paterna*, quae quocumque modo & ab intestato valet, si pater liberis bona sua quantumvis inaequaliter distribuat, modo non fraus fiat portioni legitimae, & vel pater vel liberi subscripserint *L. ult. C. sum. trise. Nov. XVIII. 7.*

Nov. 107. cap. 1. In nuncupativo merito duorum testium adhibetur praesentia. Arg. l. 12. D. de test.

§. 84. Privilegiatum porro est testamentum tempore pestis conditum, eatenus ut testatoribus simultanea testium praesentia, adeoque unitas contextus, remissa sit L. 8. C. de testam. Addunt doctores, ex moribus etiam duos testes, quamvis sequioris sexus, sufficere. Strik. Caut. testam. c. 11. §. 3. & id semel conditum perpetuam auctoritatem retinere. Carpz. Part. 3. const. 4. def. 5., quamvis alii in alia omnia eant. Struv. Exerc. XXXII. 21.

§. 85. Ruri testantibus id indulgent leges, ut ratae sint eorum tabulae, quinque testium subscriptione (quae & ab aliis fieri potest) vel signaculis firmatae, si vel plures, vel litterarum periti, ut sit in agris, haberi nequeant L. ult. C. de test.

§. 86. Addi possunt testamenta principi vel ad acta oblata (§. 6. 1.) l. 19. C. de test., testamenta ad pias causas, quae omnibus sollempnitatibus solvit Pontifex c. 11. X. de testam. & denique testamentum posterius imperfectum, in quo heredes ab intestato, priore praeteriti, ad successionem vocantur, cui quinque testes adfuisse sufficit L. 21. §. penult. C. de testam. Agmen apud plerosque claudit testamentum in itinere moribundorum, ad quod duos testes requirunt Bald. & Salicet. ad l. ult. D. de testam. Sed doctorum non est privilegia concedere, vel ea interpretando porrigere ad species legibus non expressas. Vid. Stryk. Caut. testam. cap. 14.

TITULUS II.

De acquirenda, vel omittenda Hereditate.

§. 87. Hereditas pro diversitate heredum diversimode acquiritur. §. 88. Quotuplices sint heredes? §. 89. De iis axiomata. §. 90. Necessarii, & sui ipso iure heredes sunt. §. 91. Sui tamen gaudent beneficio abstinenti.

di. §. 92. Extranei adeunt, pro herede gerunt, repudiant. §. 93. Qui adire possint? §. 94. Quomodo? §. 95. Servi, & filii quomodo adeant? §. 96. Quis pro herede gessisse videatur? §. 97. Hereditas non adita non transmittitur. §. 98. Additionis effecta. §. 99. Repudiatio hereditatis. §. 100. Usus hodiernus.

§. 87. **H**ereditas, testamento defertur, sed non semper ipso iure acquiritur. Opus aliquando est actu aliquo, ex quo constat, velintne quis heres esse, an nolit. Et hinc hoc titulo agitur de *adquirenda*, vel *omittenda hereditate*. Diximus, aliquando huiusmodi actum requiri. Discrimen enim hic est inter heredes *necessarios*, *suos & necessarios*, & *voluntarios*. *pr. Inst. de her. qual. & diff. l. 15. l. 16. D. h. t.*

§. 88. *Necessarii* sunt servi proprii, a domino heredes instituti, qui sive velint, sive nolint (a), liberi, & heredes fiunt §. 1. *Inst. eod. l. 57. §. 2. D. h. t. Sui*, & *necessarii* vocantur liberi in potestate testatoris tempore mortis ita constituti, ut in alterius potestatem recasuri non sint, qui itidem & nolentes heredes fiunt ex legibus 12. tabularum §. 2. *Inst. eod. Voluntarii* denique, qui in potestate testatoris non sunt constituti, quibusque invitis lex praescribit (§. 5. 2.) a testatore non potest. *pr. §. 3. Inst. eod.*

§. 89. Inde axiomata: I. *necessarii*, ac *sui*, & *necessarii*, ipso iure heredes sunt §. 1. 2. *Inst. de her. qual. & diff.* II. heredes *voluntarii* suo arbitrio hereditatem vel verbis, factisve acquirere, vel omittere possunt.

§. 90. Quam ergo *necessarii*, & *sui* ipso iure heredes sint (§. 89. 1.), consequens est (1. ut servus institutus hereditatem nec adeundo demum acquirat, nec

(a) Servi enim a dominis institui solebant, si tantum esset aes alienum. ut patrimonio dira vox praeconis imminere videretur. Id quod quam ignominiosum videretur Romanis: Cicero *pro P. Quinctio*. c. 15. voluerunt, hoc casu servum etiam ab aerao institui posse, eumque libertatem, & hereditatem consequi, ut bona eius potius, quam defuncti nomine distraherentur §. 1. *Inst. de her. qual. & diff.*

nec repudiando omittere possit L. 57. §. 2. D. h. t.,
 (2. ut idem iuris sit in heredibus suis; adeoque (3.
 & hi hereditatem ipso iure adquirant sine aditione §.
 3. *Inst. de her. quae ab intest.* & proinde (4. non *pro*
herede gerere, sed *se immiscere* dicantur L. 11. l. 12.
 D. h. t., (5. ut hereditatem sibi duntaxat delatam
 ad omnes heredes suos, & extraneos transmittant L. 3.
 l. 19. C. de iur. delib. (6. ut hereditatem iure civili
 repudiare nequeant, nisi pater hoc iis vel expresse,
 vel tacite, veluti instituendo sub conditione potestati-
 va (§. 65. 1.), vel vulgariter substituendo, indul-
 ferit L. 86. D. de her. inst. l. 12. D. de cond. inst. §.
 4. *Inst. de pupil. subst.*

§. 91. Quia tamen id durum erat, praetori vi-
 sum est, liberis suis concedere beneficium *abstinenti*,
 modo (1. iam puberes se non immiscuerint (impube-
 ribus enim praetor, etiamsi se immiscuerint, succurrit)
 & (2. per eos non factum sit, quo quid ex heredita-
 te amoveretur L. 11. l. 12. l. 57. pr. l. 71. §.
 3. D. h. t.

§. 92. Et quia heredes voluntarii suo arbitrio he-
 reditatem vel verbis, factive acquirere, vel omittere
 possunt (§. 89. 2.), hinc, si verbis acquirunt, *adire*;
 si factis, *pro herede gerere*; si hereditatem omittunt,
repudiare dicuntur (a). §. 7. *Inst. de her. qual. & differ.*
 l. 11. l. 12. l. 57. D. h. t.

§. 93. Quum itaque adeatur verbis (§. 92.), &
 quidem olim cum cretione (§. 36. *), adeoque sol-
 lemniter, consequens est, (1. ut adire possint, quicun-
 que voluntatem verbis declarare, & actu legitimo,
 vel sollemni se obligare possunt l. 8. D. h. t. l. 19.
 D. de auct. tut. adeoque (2. adire nequeant furiosi,
 dementes l. 63. D. h. t. l. 40. D. de reg. iur., (3. in-
 fantes §. 9. *Inst. de inutil. stip.*, quorum nomine pa-
 ren-

(a) Sui ergo heredes ipso iure heredes sunt (§. 89. 1.): vo-
 luntarii adeunt. Illi se immiscunt (§. 90. 4.), hi pro herede ge-
 runt: Illi abstinent (§. 91.), hi repudiant. Tam adcurate lecti
 ubique observant vocabulorum differentiam.

rentes, vel tutores, aut curatores adeunt *L. 18. pr. §. 1. 2. C. de iur. delib. l. ult. §. 3. C. de cur. fur.*

§. 94. Ex eadem ratione est, (4. quod pupilli, & minores sine tutorum auctoritate, vel consensu curatorum adire nequeunt, quamvis hereditas lucrosa sit (*P. IV. §. 337. 5.) l. 18. §. fin. C. de iur. del. l. 1. l. 9. D. h. t. (5. ut nec adire quisquam possit per procuratorem (P. I. §. 35. 3.) l. 90. D. h. t. l. 123. pr. D. de reg. iur., praeterquam quod procuratoris Caesaris iussu & servus adire posset (P. I. §. 232.) (6. ut hereditas adeunda sit pure, non sub conditione (P. I. §. 35. 2.) l. 51. §. ult. D. h. t. (7. ut nec partem hereditatis sibi relictae adire quis possit l. 1. l. 2. l. 55. D. h. t. nec (8. invitus ad adeundum cogi l. 6. §. ult. D. h. t.*

§. 85. Denique inde reddes rationem, (9. cur nec servus sine iussu domini, nec filius, nisi iubente patre, hereditatem adire possit? §. 3. *Inst. per quas pers. cuiqu. adqu.* His tamen si iustae aetatis sint, leges novae indulgent, ut & invito patre hereditatem adeant, eoque casu plenam eius adquirant proprietatem *L. ult. pr. §. 1. 2. C. de bon. quae lib.*

§. 96. Quum porro pro herede gestio factis fiat (§. 92.), consequens est, (1. ut requirantur adus animo heredis explicati *l. 20. pr. §. 4. l. 38. D. h. t.* adeoque (2. pro herede non gerere videatur, qui pietatis, aut custodiae causa quid fecit *l. 20. pr. D. h. t.* multoque minus (3. qui diserte se id eo animo facere testatur. *L. 20. §. 1. 2. 3. D. h. t.*

§. 97. Quandoquidem ergo per aditionem demum, & pro herede gestionem hereditatem acquirit extraneus (§. 89. 2.), consequens est, (1. ut hereditas non adita non transmittatur *l. 7. C. de iur. delib. l. un. §. 5. C. de cad. toll. nisi quod (2. ex constitutione Theodosii, & Valentiniiani hereditas non adita transmittitur ad liberos etiam emancipatos l. un. C. de his. qui aut. apert. tab. her. transm. & (3. herede intra spacium deliberandi defuncto, quod reliquum est tem-*

poris, etiam heredibus prodest (§. 70. 3.) l. 19. C. de iur. delib.

§. 98. Porro inde inferimus, (4. adita hereditate omnia iura heredis consequi adeuntem l. 37. D. h. t., non autem (5. possessionem, quae facti est, & naturaliter adprehendenda l. 23. pr. D. de adq. vel amit. possess. (6. heredem adeundo se obligare legatariis, & fideicommissariis, quasi ex contractu §. 5. Inst. de obl. quae quasi ex contr. l. 5. §. 2. D. de obl. & act. (7. heredem, qui semel adiit, a creditoribus recte conveniri (a) l. 8. C. h. t., etiamsi hereditas solvendo non sit l. 8. D. h. t. l. 10. C. de iure del., nisi adierit cum beneficio inventarii (§. 72.).

§. 99. Denique quum heres extraneus hereditatem etiam omittere possit suo arbitrio (89. 2.), sequitur (1. ut & hic declaratio voluntatis requiratur, & ius acquirendi l. 18. D. h. t. adeoque (2. nec furiosus, nec mente captus, nec (3. infans, nec (4. pupillus sine tutoris auctoritate, nec (5. filius sine patris iussu recte repudiet L. 13. D. l. 5. C. h. t. l. 11. D. de auct. iur. l. 8. §. 2. C. de bon. quae lib. (6. ut nec semel repudiata hereditas adiri l. 4. C. h. t. l. ult. C. de bon. quae lib. nec (7. semel adita repudiari possit, nisi ob minorennitatem heres restituatur in integrum §. 5. Inst. de her. qual. & diff.

§. 100. Tale est ius Romanum. Mores passim ab eo divortium faciunt. Inprimis multis locis in Germania, & Gallia invaluit, ut possessio etiam, adita hereditate, sive adprehensione naturali ab herede adquiritur. Non tamen universalis est ea consuetudo, ceu sibi persuasit Carpz. Part. III. Const. II. def. 27. (Conf. Elem. iur. Germ. Lib. II. tit. 10.).

TI.

(a) Non tamen intra novem dies, si statim adeat hereditatem. Nov. 115. cap. 5. §. 1. Quo dies dominicales veterum elegantius refert Mynsing. ad §. 8. Instit. de rer. div. Pluscule eam in rem diximus in Comment. ad leg. Jul. & Pap. Popp. Lib. III. c. 2. p. 476. seq.

TITULUS III.

Testamenta quemadmodum aperiuntur, inspiciantur, & describantur.

§. 101. *Lex Iulia vicesimaria, & edictum de tabulis aperiendis, describendisque.* §. 102. *De iisdem axiomata.* §. 103. *Quomodo tabulae aperiuntur?* §. 104. *Quomodo inspiciantur, & describantur?* §. 105. *Quid inspicere, & describi nequeat?*

§. 101. **M**ortuo testatore aperiendae, inspiciendae, que erant tabulae testamenti. Quam in rem cautum fuerat lege Iulia *vicesimaria*, ut tabulae aperirentur a praesentibus intra triduum, vel quinque dies, ab absentibus intra eisdem dies (a), ex quo supervenerint. Paull. *Sent. rec.* IV. 6. §. *ult.* Postea & praetor edixerat, I. se tabulas testamenti, vel quodcunque ad causam testamenti, pertinere videatur, inspicere, ac describere desideranti, ac prius de calumnia iuranti, potestatem facturum, II. non tamen eam partem describi passurum, quam defunctus aperiri vetuerit, vel quae ad alicuius ignominiam pertinere videatur *L. 1. l. 2. D. l. 3. C. h. 1.*

§. 102. Inde axiomata: I. tabulae sunt sollemniter aperiendae. II. Eas inspicere, ac describere licet omnibus, modo de calumnia iurent. III. Quae aperiiri testator vetuit, vel ad alicuius ignominiam pertinent, vel calumniae occasionem praebent, ea nec inspicienda, nec describenda sunt.

§. 103. Quum itaque sollemniter aperiendae essent tabulae (§. 102. 1.), facile reddi poterit ratio, cur (1. cogerentur signatores convenire ad agnoscenda

(a) Videntur tamen hi dies non a morte testatoris, sed a diebus denicalibus numerandi, intra quos nihil fieri auspiciato poterat (§. 97. *). Vid. *Comm. nostr. ad leg. Iul. & Pap. Popp. Libr. III. cap. 2. p. 377.*

da sigilla, & (2. iis praesentibus, rupto lino (vid. Sveton. *Neron. cap. 17.*), facta inspiciendi, describendique copia, exemplar authenticum in archio reponeretur. Paull. *ibid.* IV. 6. 1. (3. cur, uno ex signatoribus absente, tabulae ad ipsum mitterentur agnoscendae L. 7. D. h. t. (4. omnibus vero absentibus, tabulae, praesentibus optimae opinionis viris, aperirentur, factoque instrumento mitterentur absentibus L. 2. l. 7. D. h. t. (5. cur in municipiis id fieret in foro, vel basilica, & quidem inter horam diei secundam, & decimam, Paullus *ibid.* §. 11. id est, fervente foro. Martial. *Epigr.* IV. 8. Ant. Schulting. *Iurisprud. vet. anteiust.* p. 403.

§. 104. Ex secundo axioma (§. 103. 2.) inferimus, (1. praetorem describendi potestatem facere, si testamentum etiam iniustum sit l. 2. §. 1. D. h. t. nec non (2. facultatem dare inspiciendi codicillos l. 2. §. 3. D. h. t. immo & (3. testamenta omnia, si plura essent L. 2. §. 3. D. h. t. (4. eam inspectionem permittendam non esse, si suspicio sit, testatorem vivere (a) L. 2. §. 4. D. h. t. l. 1. §. 5. D. ad leg. Corn. de fals. l. 38. §. 7. D. de poen. (5. desiderantis tamen interesse debere, eoque nomine ab illo praestandum esse iusiurandum calumniae L. 3. §. 10. D. de tab. exh. l. 3. C. h. t. (6. negantem, apud se tabulas existare, conveniri posse interdicto de tabulis exhibendis l. 2. §. ult. D. h. t. l. 2. §. 1. D. de tab. exh. vel ab herede rei vindicatione L. 3. D. h. t.

§. 105. Denique ex ultimo axioma (§. 102. 3.) discimus, (1. non aperiendam esse substitutionem pupillarem, quam testator consilio Iustiniani §. 3. *Inst. de pup. subst.* singulari signaculo clausit L. 8. D. h. t. (2. non pati praetorem inspicere, vel describi diem, & consulem l. 2. §. 6. D. h. t. nec (3. quae quocunque

(a) Unde reprehensionem incurrit ipse Augustus, dum vivi Antonii tabulas apertas pro concione recitavit. Svet. *Aug. cap. 17.* Quod factum Plutarchus ἀλλόκοτον καὶ δεινὸν, Dio Cassius παράνομώτατον vocat.

que modo ad alicuius ignominiam pertinere videntur
L. 3. C. h. t. Quibus ambagibus hodie vix opus esse,
 facile unusquisque animadvertit.

TITULUS IV.

Si quis, omiſſa cauſſa teſtamenti, ab inteſtato,
 vel alio modo poſſideat hereditatem.

§. 106. *Edicti huius ratio.* §. 107. *Contra quos
 praetor edictum propoſuerit?* §. 108. *Quae inde actio
 naſcatur?*

§. 106. **S**Aepe eveniebat, ut heredes inſtituti, ſi ſi-
 mul a lege vocarentur, omiſſa cauſſa te-
 ſtamenti, ab inteſtato poſſidere hereditatem mallent,
 tantum ut circumvenirent eos, quibus aliquid ex ſu-
 premo defuncti iudicio debebatur. Quare praetor, vo-
 luntates defunctorum tueri cupiens, edixerat, *ſe lega-
 rariis, & fideicommiſſariis adverſus illos cauſſa cognita
 actionem daturum L. 1. pr. l. 6. §. 3. D. h. t.* Quare
 hos praetor pro heredibus teſtamentariis habet.

§. 107. Ex quo ſua ſponte fluit, (1. non intereſ-
 ſe, ſive unus, ſive plures poſſideant hereditatem *L. 18.
 pr. D. h. t.*, nec (2. ſive iure honorum poſſeſſionem
 conſequutus ſit heres inſtitutus ſive pro herede ab in-
 teſtato mala fide poſſideat *L. 1. §. 9. D. h. t.* (3.
 Perinde quoque eſſe, ſive poſſideat quis vere, ſive do-
 lo poſſidere deſerit *L. 1. §. 11. D. h. t.*, ſive (4. ideo
 hereditatem dolo malo, vel accepto pretio, omiſerit,
 ut ad legitimum perveniret *L. 1. §. 12. 13. l. 2. l.
 3. l. 4. D. h. t.* (5. Excufandum eſſe, qui, iuſta
 cauſſa motus, omiſſa cauſſa teſtamenti ab inteſtato
 ſuccedere maluit *L. 6. §. 3. 4. D. h. t.*, (6. nec ac-
 tionem competere adverſus poſſeſſorem ſingularem *L.
 ult. D. h. t.*

§. 108. Quumque hunc, qui omiſſa cauſſa teſta-
 menti ab inteſtato poſſidet, praetor pro herede teſta-
 men-

mentario habeat (§. 106.), consequens est, ut legatarii, & fideicommissarii easdem habeant actiones, quas adversus heredem, qui adiit, habuissent (*Inst.* §. 639.) *L. 6. §. 3. D. h. r. ad consequendum, quidquid sibi ex defuncti iudicio debetur L. 1. pr. l. 12. §. 1. D. h. r.*

TITULUS V.

De SC. Silaniano, & Claudiano, quorum Testamenta ne aperiantur.

§. 109. SC. Silanianum. §. 110. SC. Claudianum.
§. 111. Ad quos servos ea SCta pertineant? §. 112.
Quid si quis ante finitam de servis quaestionem tabulas aperuerit?

§. 109. **Q**uamvis praetor aperiendi, inspiciendi, describendique tabulas potestatem se facturum promississet (§. 101. 1.), impedimentum tamen obiciebant SC. Silanianum, & Claudianum. Priore enim, *P. Cornelio Dolabella, & C. Iunio Silano* cons. a. u. c. 763. factio, cautum erat, ut si dominus a familia occisus diceretur, de ea ab herede, antequam adeat, publica quaestio haberetur, deque servis, qui sub eodem tecto fuerant, supplicium sumeretur: si prius heres adeat, hereditas a fisco occuparetur *L. 1. pr. §. 25. 26. l. 5. §. 2. D. h. r.*

§. 110. Deinde prodiit SC. *Claudianum*, quod & *Neronianum*, & *Pisonianum* adpellatur *Paull. Sent. recept. III. 5. 5. l. 8. D. h. r. conditum a. u. c. 810. Nerone Claudio, & L. Calpurnio Pisone* cons., quo Silanianum confirmatum, cautumque insuper, ut & testamento manumissi, qui sub eodem tecto fuerant, inter servos supplicia penderent, & viro occiso, de familia etiam uxoris; uxore occisa, de familia viri quaestio haberetur *L. 1. §. 15. l. 3. §. 16. 17. D. h. r. Paull. Sent. recept. III. 5. 5. Tacit. Annal. XIII. 31. sequ.*

Hein. Paud. Tom. II.

M

§. 111.

§. 111. Sed ipse horum Sctorum rigor facile un-
cuique persuadet, (1. ea tantum pertinere ad eos ser-
vos, qui sub eodem testamento fuerunt, quum dominus oc-
cideretur *l. 1. §. 26. D. h. t.*, non (2. ad alios, quam-
vis in vicinia degentes, nisi sceleris conscios *d. l. 1. §. 26.*, nec (3. ad eos, qui vocem occisi exaudire
non potuerunt *l. 1. §. 27. D. eod.* nec (4. ad eos,
quos impubertas, gravis valetudo, senectus, furor,
aliaque iusta causa excusat *l. 1. §. 32. l. 3. pr. §. 6. 7. seqq. D. h. t.*, nec (5. ad illos denique, qui domi-
no auxilium tulerunt sine dolo malo *l. 1. §. 34. seq. D. h. t.* vel (6. quos ipse testator vulneratus, vel
expresse, vel tacite purgavit *L. 1. §. ult. l. 2. D. h. t.*

§. 112. Adversus eum, qui, antequam suppli-
cium sumtum erat, tabulas aperuerat, praetor promi-
serat centum aureorum iudicium, dividendorum inter
fiscum, eumque, cuius opera reus convictus fuerit,
modo tabulae vere, & dolo malo, non ab ignorante,
vel ex rusticitate, & imperitia, apertae essent *L. 25. §. 2. D. h. t.* Quam poenam, elapso quinquennio, ex-
spirare iussit Sctum, *T. Statilio Tauro*, & *M. Aemilio Lepido* cons. a. u. c. 764. conditum, nisi plane de
parricidio quaestio habeatur, quae vicennium durat
L. 13. D. h. t.

TITULUS VI.

Si quis aliquem testari prohibuerit,
vel coegerit.

§. 113. *Prohibenti aliquem testari hereditas a fisco eripitur.* §. 114. *Quid si quis alium testari coegerit?*

§. 113. **Q**uemadmodum superiore casu fiscus occu-
pabat hereditatem (109.), ita idem con-
tingit, si quis aliquem testari prohibuit-
set; veluti non intromittendo testamentarium, vel pro-
hibendo dolo malo, quo minus testes venirent; ei
enim

enim Hadrianus imperator actiones denegari, & a fisco hereditatem tanquam indigno eripi iusserat *L. 1. pr. §. 1. 2. l. 2. pr. D. h. t.* Unde facile patet, non pertinere hanc constitutionem ad blanditias, quibus vir uxorem, tabulas mutare volentem, maritali sermone placavit (§. 7. 5.) *l. ult. D. l. ult. C. h. t.*

§. 114. Quumque testamentum vi, & metu extorqueri a testatore nequeat (§. 7. 5.), consequens est, (1. ut testamentum, quod quis coactus condidit, ipso iure nullum sit (§. 28.), adeoque (2. fisco hic non sit locus, sed (3. res redeat ad causam intestati *L. 155. pr. D. de reg. iur.*

TITULUS VII.

De iure Codicillorum.

§. 115. *Codicillorum origo.* §. 116. *Quid, & quo-
ruplices codicilli?* §. 117. *Eorum discrimen a testamento.*
§. 118. *Clausula codicillaris.* §. 119. *De eius effectis
iusto magnificentius sentiunt Pragmatici.*

§. 115. **T**estamentis quodammodo adfines sunt *codicilli*, quos veteribus non nisi epistolas fuisse, ex Cic. *Epist. ad divers.* IV. 12. VI. 18. *ad Attic.* XII. 8. Senec. *Epist.* 55. l. 89. *pr. D. de legat. 2. l. 37. §. 2. l. 41. §. 2. D. de legat. 3. l. 56. D. de fideic. libert. l. 30. §. 1. D. de adim. vel transfer. legat. iam alibi docuimus (Inst. §. 677.). Quamvis vero huiusmodi epistolas procul dubio saepius ad heredes scriberent testatores, eae tamen neminem obligabant, antequam Augustus, a L. Cornelio Lentulo heres scriptus, consilio Trebatii statuisset, ut iure optimo admitterentur *pr. Inst. h. t. (Inst. §. 679.).**

§. 116. Sunt itaque hodie *codicilli* minus sollemnis testatorum, intestatorumque voluntas, *L. 1. l. 13. §. 1. D. h. t.* Ex quo collegerunt veteres, (1. eos, aequae ac testamentum in *scriptos*, & *nuncupativos l.*

13. C. de SS. eccl. l. ult. C. h. t. itemq. (2. in testato, & ab intestato factos dividi posse l. 8. pr. §. 1. l. 16. D. §. 1. Inst. h. t., hosque viribus suis subsistere l. 3. pr. §. 1. l. 8. pr. §. 1. l. 16. D. h. t. illos una cum testamento corruiere, vel subsistere L. 3. §. ult. l. 16. D. h. t.

§. 117. Quum ergo sint minus sollempnis voluntas (§. 116.), sequitur, (1. ut quidem codicillos facere possint, qui testamentum condere possunt (§. 8. seq.) l. 6. §. 3. l. 8. §. 2. D. h. t., nec tamen (2. iis hereditas directo dari, vel adimi, vel heredi substitui possit L. 6. pr. l. 10. D. l. 2. C. h. t. (3. ut contra legata, & fideicommissa codicillis recte dentur; & hinc (4. plures etiam codicilli fieri queant L. 6. §. 1. D. §. 3. Inst. h. t. (5. ut nulla exigatur sollempnitas ordinationis; & hinc praeter unitatem actus hic sufficiant quinque testes, etiam non rogati, immo & feminae (Inst. §. 684. *) §. 3. Inst. l. ult. Cod. h. t.

§. 118. Solent etiam codicilli in subsidium annecti testamento, quando illi inseritur clausula codicillaris: *si testamentum non valebit tanquam testamentum, volo illud valere iure codicillorum* L. 41. §. 3. D. de vulg. & pup. subst. l. 3. fin. D. de test. mil. Et tunc huiusmodi testamentum in vim fideicommissi subsistit, dummodo quinque testes subscripserint L. 29. §. 1. D. qui test. fac. poss.

§. 119. Non itaque haec clausula supplet defectum sollempnitatis internae, e. g. (1. praeteritionis liberorum; nec (2. defectum voluntatis; nec (3. defectum non aditae hereditatis L. 29. D. qui test. fac. poss. l. 3. L. de vulg. & pup. subst., quamvis non desint ex pragmaticis, qui suo more multo maiorem huic clausulae virtutem tribuunt (Inst. §. 687.).

LIBER XXX XXXI XXXII.

TITULUS I.

De Legatis, & Fideicommissis.

§. 110. Quid legatum, & fideicommissum? 121.
 Quotuplicia legata? §. 122. Quotuplicia fideicommissa? 123.
 De hodierna legatorum indole axiomata. §. 124. Qui
 legare possint, & quibus? §. 125. A quibus? §. 126.
 An legari possint res futurae? §. 127. An alienae? §.
 128. An commercio exemptae? §. 129. An oppignoratae,
 & alienatae a testatore? §. 130. An propriae legatarii,
 incorporales, facta, res litigiosae? §. 131. Diviso lega-
 torum. §. 132. Juris adcrescendi fundamentum. §. 133.
 Quinam conjuncti, & quotuplices? §. 134. De iure
 adcrescendi regulae. §. 135. Legata quomodo relinquan-
 tur, & petantur?

§. 120. **H**Actenus de hereditate delata per testamen-
 tum. In eo quum etiam legata, & Fi-
 deicommissa relinquantur; de his quoque iam agitur.
 Est autem legatum delibatio hereditatis, qua testator ex
 eo, quod universum heredis foret, alicui quid collatum
 vult verbis directis, & civilibus (a) L. 116. pr. D. de
 legat. 1. Fideicommissum est, quodcumque ab aliquo
 verbis obliquis, & precariis relinquitur. Ulpian. *Fragm.*
 XXV. 1.

M 3

§. 121.

(a) Id est legis modo, uti eleganter Ulp. *Fragm.* XXIV. 1. Le-
 gare enim esse νομοθεσιον; vel legem dicere rebus suis, iam
 supra observavimus (§. 2. *). Inde est, (1. quod legata relin-
 quenda essent verbis imperativis. (2. non in codicillis, nisi
 testamento confirmatis, sed in ipso testamento. (3. Latinis,
 non Graecis verbis. Ulpian. *Fragm.* XXV. 3. 8. 9. (§. 43. *).
 Quae omnia in fideicommissis secus se habebant. Unde & beni-
 gior erat horum, quam illorum, interpretatio L. 16. C. de
 fideicommissis.

§. 121. Quamvis vero legata omnia verbis imperativis, & directis relinquenda essent (§. 120.), alia tamen relinquebantur *per vindicationem*, verbis: *do*, *lego*, *sumito*, *capito*, *habeto*; alia *per damnationem*, verbis ad heredem directis: *heres damnas esto dare*, *dato*, *facito*, *eum dare facere iubeo*; alia *per praeceptionem*, verbis ad unum ex heredibus directis: *heres praecipito*, *praecipuum accipito*; alia denique *sinendi modo*, verbis: *heres finito legatarium sumere*, *habere* §. 2. *Inst. h. t. & ibi Theophilus. Ulpian. Fragm. XXIV. 2. seq.* Inter quae itidem olim maxima erat differentia (a).

§. 122. *Fideicommissis* vel hereditas sive tota, sive pro parte, vel res singulae relinquuntur. Priora *universalia*, vel *fideicommissariae hereditates*; posteriora *singularia* adpellantur §. 2. *Inst. de fideic. her. pr. Inst. de sing. reb. per fideic. relicta*. Enimveto nos iam hic de *singularibus* loquimur.

§. 123. Quamvis ergo & inter legata, & fideicommissa (§. 121. *) & inter quatuor legatorum genera permultum interesset (§. 121.), Iustinianus tamen primus & legatorum, ac fideicommissorum *l. 2. C. de legat. & fideic. §. 3. Inst. h. t.* & ipsorum legatorum discrimen omne sustulit *L. 15. C. de test. l. 1. C. comm. de leg. & fid.* Unde axiomata: I. legata, & fideicommissa sunt delibatio hereditatis. II. Legata, & fideicommissa ita per omnia exaequata sunt, ut, quod deest legatis, repleatur ex natura fideicommissorum, & contra. III. Omnium legatorum hodie eadem natura est, quibuscunque verbis relicta sint, ac formulis.

§. 124.

(a) Differabant enim (1. ratione obiecti. Per *vindicationem* & *praeceptionem* legabantur res, quae tempore mortis, & testamentificationis erant in dominio iuris Quiritium; *sinendi modo* res, etiam in bonis testatoris repertae; per *damnationem* res quaelibet, etiam alienae. *Ulpian. Fragm. XXIV. 7. Cai. Inst. II. 7. 1. seq.* (2. Differabant etiam effectu. Nam legatum *per vindicationem* relictum petebatur actione in rem, seu rei vindicatione; per *damnationem*, & *sinendi modo* relictum actione personali ex quae contractu aditionis (§. 98. 6.); per *praeceptionem* darum familiae circumsundae iudicio. *Theoph. §. 2. Inst. h. t.*

§. 124. Quum itaque legatum, & fideicommissum sint delibatio hereditatis (§. 123. 1.), consequens est (1. ut legare, & fideicommittere possint, qui possunt hereditatem dare; id est, testamentum condere (§. 8. seq.) l. 2. l. 114. pr. §. 1. D. de legat. 1. (2. ut & iis tantum recte relinquuntur, quibuscum est testamentifac-tio §. 24. Inst. h. t. non (3. incapacibus, quibus ta-men alimenta recte relinquuntur L. 11. D. de alim. vel cib. leg. (4. ut etiam personis incertis (secus, ac o-lim (§. 39.), modo ex eventu certae fieri possint; adeo-que & pauperibus, civitatibus, collegiis licitis, pos-tumo alieno, recte legetur l. 24. C. de episc. l. 117. D. de legat. 1. l. 1. §. 15. ad SC. Trebell. §. 27. Inst. h. t., non autem (5. servo heredis (Inst. §. 608. *) nisi sub conditione §. 32. Inst. h. t., quamvis contra (6. domino a servo herede legari possit, quia per servum ad alium pervenire potest hereditas §. 33. Inst. h. t.

§. 125. Ex eodem axiomate patet, (7. legari, ac fideicommitti posse ab omnibus, ad quos quidquam ex rebus hereditariis pervenit l. 92. §. ult. D. de legat. 1. l. 1. §. 6. D. de legat. 3., adeoque, (8. ab heredibus l. 9. C. de fideic. (9. substitutis l. 74. D. de legat. 1. (10. le-gatariis, & fideicommissariis pr. Inst. de sing. reb. per fideic. relist., modo ne (11. onerentur, ultra quod ho-norati sunt §. 1. Inst. de sing. reb. per fideic. rel. vel (12. liberi non laedantur in legitima (P. II. §. 49.).

§. 126. Quumque eadem hodie omnium legatorum natura, ac indoles sit (§. 123. 3.), consequens est (12. 1. *), (1. ut per legatum, vel fideicommissum relinqui possit, quidquid est in commercio, & utilita-tem aliquam praestare potest §. 4. Inst. h. t., adeoque (2. & res futurae, veluti fructus nascituri (a) §. 7.

M 4

Inst.

(a) Sed quale est hoc legatum? Purum, an conditionatum? Purum procul dubio, quia statim transmittitur ad heredes le-gatarii L. 105. §. 1. D. quand. dies leg. ced. Quod ad praestatio-nem eius attinet, distinguendum est, demonstrationis causa ad-iectus

Inst. h. t. l. 24. pr. D. de leg. 1. l. 17. pr. D. de legat. 3., non autem (3. quae in rerum natura nec sunt, nec esse possunt §. 4. *Inst. h. t.*

§. 127. Ex eodem sequitur (4. ut legari possint res etiam alienae, eo effectu, ut heres aut redimat, aut aestimationem earum praestet arbitrio iudicis, modo testator eas alienas esse sciverit §. 4. *Inst. h. t.* Unde multo magis valet legatum, si quis rem suam, quasi alienam, legaverit §. 11. *Inst. h. t.*, (5. ut rebus huiusmodi alienis legatis, & postea vivo testatore a legatario acquisitis, heres nihilominus aestimationem debeat, si legatarius titulo oneroso adquisiverit §. 6. *Inst. h. t.*, (6. ut contra rei legatae, titulo lucrativo acquisitae, aestimatio non debeat, nec duae lucrativae causae in eundem hominem, eandemque rem concurrere possint §. 6. *Inst. eod. l. 108. §. 4. de legat. 1. l. 82. pr. D. de legat. 1.* (7. ut, re duorum testamentis eidem legata, qui ex priorè rem consequutus est, aestimationem ex posteriorè petere nequeat; & contra (8. aestimationem consequutus ex priorè, rem adhuc iure petat §. 6. *Inst. eod.*

§. 128. Porro inde inferimus, (9. legari non posse res, hominum commercio vel simpliciter exemptas, e. g. templum §. 4. *Inst. h. t.* vel secundum quid, veluti tignum iunctum, nisi sub conditione relinquuntur *l. 41. §. 1. seq. l. 43. D. de legat. 1.* (10. inutiliter etiam relinqui res, quae quidem in aliorum, at non in legatarii commercio sunt *l. 49. §. 3. D. de legat. 2.*, cui non opponenda *l. 40. D. de leg. 1.*

§. 129. Quia etiam res alienae legari possunt (§. 127. 4.), non obscurum sane est, (11. recte per legatum, & fideicommissum relinqui etiam res oppignoratas.

(12.

iectus sit fundus; e. g. amphoram vini, quae ex vinea Tusculana sumetur, do lego, an taxationis causa, e. g. amphorasi vini, in vinea Tusculana nascituri, do lego. Hic enim si nihil natum, nihil debetur *L. 5. D. de trit. vin. ol. leg.* Priorè contra casu amphora vini praestanda, etiam si in vinea Tusculana nihil natum sit *L. 12. D. de lim. leg. l. 13. D. de trit. vin. ol. leg.*

(12. tunc heredem (si aēs alienam ipsas hereditatis vires non superet l. 57. D. de leg. 1.) eas luere teneri, si defunctus eas obligatas esse fecerit, vel legatarium luere voluerit §. 5. *Inst. h. t. l. 57. D. de leg. 1. l. 6. C. de fideicommiss. l. 10. C. h. t.*, idque (13. praesumi, si universitas legata, eiusque res singularis oppignorata sit l. 15. D. de dor. praeleg. (14. non perire legatum rei per eius alienationem, modo testator id non fecerit animo adimendi legatum, quod ex eo praesumitur, si alienatio non necessaria fuerit, sed voluntaria §. 12. *Inst. h. t. l. 11. §. 12. D. de legat. 3. l. 18. D. de adim. & transf. legat.*

§. 130. Quandoquidem praeterea legato, aut fideicommissio recte relinquitur quidquid est in commercio, & utilitatem aliquam praestare potest (§. 126. 1.), consequens est, (15. ut relinqui non possit res legatarii propria §. 10. *Inst. h. t. nisi vel testatori, vel tertio ius in illa re fuerit, quod priore casu remissum, posteriore ab herede luendum est l. 71. §. 5. l. 88. pr. D. de legat. 1. Extra quos casus huiusmodi legatum (16. inutile est, etiam si legatarius rem alienaverit §. 10. *Inst. h. t. l. 41. §. 2. D. de legat. 1.*, quamvis olim dissenserit Celsus l. 1. §. ult. de reg. *Caton.* (17. ut & res incorporales, nec non (18. facta, modo utilia, & in se licita, recte legentur l. 112. §. 3. l. 113. l. 114. §. 14. D. de legat. 1., non autem (19. valeant legata captatoria (§. 44.) l. 64. D. de legat. 1. nec (20. legata rerum litigiosarum, nisi sequatur victoria *Nov. 112. cap. 1.**

§. 131. Ex eodem inferimus, (21. uni legari posse res plures, & (22. pluribus coniunctim rem unam; & tunc (23. si omnes ad legatum perveniunt, illud scindi inter collegatarios §. 8. *Inst. h. t. l. 3. pr. D. de usufr. adcresec.*, ita ut, si Titio & cognatis legatum sit, duae fiant portiones l. 7. D. de usufr. adcresec. (24. si uni filio nascituro relictum sit legatum, illi tot portiones decrescere, quot cum eo nati sunt l. 17. §. 1. D. de legat. 1. (25. uno contra, vel altero

collegatario deficiente, eius, eorumve portionem ad-
 crescere coniunctis. §. 8. *Inst. h. t.* Id quod est illud
ius adcrefcendi, quod in hereditatibus, legatis, fidei-
 commissis, usufructu legato (P. II. §. 112.), aliisque
 ultimis voluntatibus obtinet.

§. 132. Nimirum quemadmodum in hereditate ius
 adcrefcendi valet, quia nemo pro parte testatus, pro
 parte intestatus decedere potest (§. 2.), ita in lega-
 tis, & fideicommissis; quia testator, dum legat, de-
 libat hereditatem (§. 120.), adeoque, dum duos in
 eadem re coniunxit, maluisse videtur, ut res ad col-
 legatarium perveniret, quam in hereditate subsideret
 (*Inst.* §. 625.). Et inde est, quod locum tantum
 habeat inter *coniunctos*.

§. 133. *Coniuncti* dicuntur, qui ad eandem rem
 vocati. Idque factum vel diversis propositionibus,
 qui vocantur *re coniuncti*, & ob figuram orationis *dis-*
iuncti: v. c. *Titio aedes meas do lego: Maevio eas-*
dem do lego; vel in eadem propositione, sed divisus
 partibus, qui *verbis coniuncti*: v. g. *Seio, & Sempro-*
nio do lego aedes ex aequis partibus (a); vel in ea-
 dem propositione, indivisim, qui *re, & verbis*, seu
mixtim coniuncti dicuntur: v. g. *Titio, & Maevio ae-*
des do lego L. 89. D. de legat. 3. l. 142. D. de verb.
signif.

§. 135. Iam facile intelliguntur regulae: I. portio
 deficiens parti collegatarii coniuncti adcrefcit aequali-
 ter, si eodem modo omnes coniuncti. II. Si omnes fi-
 nt diversa ratione coniuncti, coniuncti eodem modo
 ceteris praeferuntur, re coniunctorum portio adcrefcit
 omnibus, ita tamen, ut coniuncti pro una persona ha-
 beantur L. 34. pr. D. de legat. 1. l. un. §. 10. C. de
caduc. toll. III. Coniunctis mixtim, & verbis adcrefcit
 vo-

(a) Intellectualibus puta, & quae mente duntaxat concipiuntur. Nam si vere ipsam rem inter collegatarios divisit testator v. c. *Titio lego fundum Cornelianum cis aquam; Sempronio ultra aquam*, tunc ne coniuncti quidem sunt; adeoque & ius adcrefcendi cessat L. 1. pr. D. de usufr. adcref.

volentibus, & cum onere: re tantum coniunctis etiam nolentibus, & sine onere *L. un. §. 10. C. de caduc. toll.*

§. 134. Denique quia legata, & fideicommissa per omnia exaequata sunt, sequitur (1. ut legata, & fideicommissa non solum in testamentis; verum etiam in codicillis recte relinquantur *L. 8. §. 1. §. 6. l. ult. D. de iur. codicil. l. 43. D. de man. test.* (2. ut ex legatis omnibus hodie & rei vindicatio nascatur, si species certa legata *l. 80. D. de legat. 2. l. 64. D. de furt. & actio personalis ex testamento, seu quasi contractu aditionis (§. 98. 6.) §. 5. Inst. de obl. quae quasi ex contr. & actio hypothecaria ob pignus tacitum, quo bona testatoris omnia legatariis, & fideicommissariis obligata sunt (P. IV. §. 23. 10.) l. 1. C. comm. de legat.*

L I B E R XXXIII.

TITULUS I.

De annuis Legatis, & Fideicommissis.

§. 136. *Quid legatum annuum, & menstruum?* §. 137. *Est legatum multiplex.* §. 138. *Primo anno purum, sequentibus conditionatum.*

§. 136. **H**Actenus de legatis, & fideicommissis generatim; iam in specie de annuis legatis, & fideicommissis agitur. Est autem *annuum legatum*, vel *fideicommissum*, quod in singulos annos (a) *l. 1. l. 2. l. 4. D. h. t. uti menstruum*, quod in singulos menses relinquitur *L. 18. §. 1. D. h. t. l. 12. §. 6. D. quand. dies leg. ced.* Unde axiomata: I. legatum

(a) Sive relictum sit expresse, sive tacite; veluti: *dammus esto heres Attiae dare, quoad nubat L. 17. pr. D. h. t.* Valet etiam hoc legatum, si nec quantitas expressa *l. 14. D. h. t. l. 22. D. de alim. leg. nec locus L. 1. D. h. t.*

tum annuum (menstruum) non unum est, sed plura L. 4. l. 11. D. h. t. l. 10. D. quand. dies leg. ced. II. legatum primi anni (mensis) purum ; sequentium conditionale est, cui tacita inest conditio, si vivat l. 4. D. h. t.

§. 137. Quum itaque legatum annuum sit multiplex (§. 136. 1.), consequens est, (1. ut quotannis cedat huius legati dies L. 12. pr. D. quand. dies leg. ced. (2. ut non una praescriptione tollatur ; sed singulorum annorum legatum triginta annis praescribatur L. 7. §. 4. C. de praeser. trigint. annor.

§. 138. Quumque primi anni legatum sit purum, sequentium conditionale (136. 2.), sequitur (1. ut primi anni legata dies a morte testatoris ; sequentium annorum, ab initio singulorum annorum cedat L. 12. pr. §. 1. 3. D. quand. dies leg. ced. (2. ut, si testator in anni ingressu decedat, eius anni legatum transmittat ad heredes L. 2. D. h. t. (3. ut non modo eiapso tempore adiecto, expiret l. 17. pr. l. 18. D. h. t., verum etiam (4. morte legatarii L. 4. l. 8. D. h. t. l. 20. D. quand. dies leg. ced.

TITULUS II.

De Ufu, & Usufructu, & Reditu, & Habitatione, & Operis, per Legatum, vel Fideicommissum datis.

§. 139. Legatum servitutum personalium. §. 140. Ususfructus. 141. Reditus. §. 142. Habitationis, & operarum.

§. 139. **L**egari possunt non solum res corporales ; verum etiam incorporales (§. 130. 17.), adeoque & ususfructus (P. II. §. 106. 4.), usus, habitatio, & operae servorum (P. II. §. 104. seq.), immo & reditus, quo continentur omnes annui fructus, non ab ipso legatario percipiendi, sed ab herede eadem praestandi (P. II. §. 102. *) L. 38. D. h. t.

§. 140.

§. 140. Legari itaque (1. potest *ususfructus* omnium rerum , quibus uti frui commode possumus , non servitutum , ne ipsius servitutis servitus constituatur . Hinc usufructu viae legato , ipsum viae ius peti potest conditione incerti L. 1. D. *h. t.* Estque (2. hoc legatum simplex , nisi usufructus alternis annis legetur L. 13. D. *h. t.* (3. usufructus autem non uni legatus , sed inter duos communicatus censetur , si uni fundus , alteri usufructus eiusdem relictus ; non si testator uni , detracto usufructu , proprietatem legarit L. 19. l. 26. §. 1. D. *h. t.*

§. 141. Quum vero legatos *reditus* non ipse legatarius percipiat , sed heres praestet (§. 139.) , consequens est , (1. ut heres fundum , ex quo *reditus* legatus , possit vendere ; neque (2. heres legatario hic habitationem in fundo praestare teneatur L. 38. D. *h. t.* (3. ut , si *reditus* memoriae causa a testatore legatus sit , is non extinguatur , si , quod memoriae causa fieri voluit , fieri impediatur , nec legatum ideo lucro heredis cedat , sed consilio heredum ita sit praestandum , ut alio modo testatoris memoriae consulatur L. 16. D. *h. t.*

§. 142. Legatum *habitationis* , si in singulos annos conceptum , multiplex est , uti annuum (§. 136. 1.) ; simpliciter , vel quoad vivat , relictum , unum est L. 15. *pr. D. h. t.* Legatum denique *operarum* id singulare habet , (1. quod eius dies non ab adita hereditate , sed ex quo petitae sunt , cedat (P. II. §. 128. 3.) l. 7. D. *h. t.* (2. quod nec capitis deminutione , nec non utendo amittatur (§. *eod.* 4.) L. 2. D. *h. t.* Cetera occupavimus libro Pandectarum septimo .

TITULUS III.

De Servitute legata .

§. 143. *Legatum servitutis .*

§. 143. **Q**uemadmodum servitutes *personales* recte legantur (§. 149.), ita & *reales*, vel *praediales*. Quum vero hic praedium serviat praedio (P. II. §. 137.), consequens est, ut (1. a pluribus heredibus servitus praestanda sit in solidum L. 7. D. h. t. (2. ut legari servitus non possit, nisi ei, qui vicinum habet praedium l. 1. l. 2. l. 3. D. h. t. (3. ut id legatum morte legatarii non exspiret, sed ad heredes transmittatur L. 6. D. h. t. l. 4. D. de serv. praed. (4. ut adeo nulla sit ratio, cur dies huius legati non a morte ipsa testatoris cedat L. 3. D. h. t. l. un. §. 6. C. de caduc. toll. Vid. quae eam in rem disputant lac. Cuiac. *Obs. I. 23.* Bachov. *Vol. II. Disp. XIII. th. 7.* Wissenb. *ad tit. D. de serv. leg. thes. 1.*

TITULUS IV.

De Dote praelegata .

§. 144. *Dos praelegata, & legatum dotis ut differant?* §. 145. *Praelegatum dotis utile.* §. 146. *Etiamsi uxor nihil intulerit.*

§. 144. **A** *Dote praelegata*, de qua hoc titulo agitur, differt *legatum dotis*. Hoc enim non maritus, sed alius quicumque legat virgini, vel viduae; & hinc, quia dos sine nuptiis non intelligitur (P. IV. §. 181.), his non sequuntis, legatum extinguitur L. 31. l. 71. §. 3. D. de condit. & demonstr. Illa autem est, quando maritus uxori dotem relegat,

soluto matrimonio reddendam *L. 1. pr. D. h. n. §. 15. Inst. de legat.*

§. 145. Quum ergo legatum debeat legatario utilitatem adferre (§. 126. 1.), consequens est, (1. ut praelegatum dotis utiliter relinqui possit. Quamvis enim, soluto matrimonio, dos etiam non relegata peti possit (P. IV. §. 237. 1.), relegata tamen utilior est, (1. quia etiam mobilis hic statim repraesentanda, quum non relegata anno demum circumacto restitui debeat (P. IV. §. 240. 8.) *l. 1. §. 2. D. h. t.* (2. Quia impensae non necessariae, & donationes mulieri factae, ab hoc legato non deducuntur *l. 5. D. h. t.* & solae necessariae repeti queunt, quod in non relegata dote aliter se habet (P. IV. §. 250. 1.), (3. Quia excludit pacta dotalia mulieri damnosa *L. 1. §. 1. D. h. t.* (4. Quia probationem non desiderat.

§. 146. Quamvis enim nihil dotis nomine intulerit mulier; non inutile tamen est legatum, si maritus certam speciem, certamve quantitatem expresserit §. 15. *Inst. de legat. l. 6. §. 1. l. 8. D. h. t.* Si autem nihil certi expressum, non potest non legatum esse inutile §. 15. *Inst. de legat. l. 75. §. 1. D. de legat. 1.*

TITULUS V.

De Optione, vel Electione legata.

§. 147. *Potest & genus legari.* §. 148. *Quando id legatum sit utile, & quis eligat?* §. 149. *Id iudicandum ex verbis testamenti.* §. 150. *Legatum optionis.* §. 151. *Hodie & heredibus legatarii prodest.*

§. 147. **Q**uia omnia, quae utilitatem praestant, legari, vel per fideicommissum relinqui possunt (§. 126. 1.), legari sane potest non modo *quantitas*, id est, genus numero definitum, & *species*, quae Iuris idem, ac individuum; verum etiam *genus*,

nus, quod iisdem idem, quod philosophis species
(*Inst.* §. 619.).

§. 148. Genus legatum, ceu ex ipsa definitione patet, utile est, quoties genus non summum, sed infimum est, & certos ab ipsa natura terminos habet. Alias enim, si ab arbitrio hominum penderet, nec testator tale quid reliquisset, legatum magis esset derisorium *L. 71. pr. D. de leg. 1.* Sed si utile est legatum, maxime quaeritur, quem penes sit electio? Et respondemus, penes eum, cuius eam voluit esse testator, qui legem dicere potest rebus suis (§. 2. *).

§. 149. Ex quo axioma patet, (1. si verba a testatore ad heredem fuerint directa, heredem eligere, sed non pessimum tamen dare posse *L. 45. l. 110. D. de legat. 1. l. 43. §. 3. D. de legat. 2.* (2. verbis ad legatarium directis, hunc eligere, sed non optimum *L. 2. §. 1. D. h. t. l. 37. pr. D. de leg. 1.* (3. in legato quantitatis heredem semper eligere, & liberum ei esse cuius generis dare velit *L. 4. D. de trit. vin. ol. leg.* (4. si speciatim legatario optionem indulsit testator, illud esse *legatum optionis* §. 23. *Inst. de legat.* Quae optio erat actus legitimus *l. 77. D. de reg. iur.* & adita demum hereditate fieri debebat *L. 16. D. h. t.*

§. 150. Ex qua natura, & definitione huius legati patet, (1. illud olim tacitam habuisse conditionem, si optasset; adsoque (2. ius optandi ad heredem non transire potuisse §. 23. *Inst. de legat.* Em. Merill. *Obs.* II. 8. & hinc (3. diem huius legati cessisse demum ab adita hereditate *L. 16. D. h. t.* (4. pluribus legataris in optione dissentientibus, forte hoc dirimi debere, unumque rem accipere, reliquos portionem suarum aestimationem *L. ult. C. comm. de leg.* (5. optare debere legatarium, qui adfectione gaudere potest, non procuratorem eius *L. 77. l. 123. D. de reg. iur.* (6. optare eum posse optimum *l. 2. pr. D. h. t. l. 9. §. 1. D. de dol.*, sed (7. quod semel optavit,

vit, non repudiare *L. 2. §. 2. l. 3. l. 4. l. 5. l. 10. l. 16. l. 20. D. h. t.*

§. 151. Sed id, quod optandi ius ad heredem transire non potuisse diximus (§. 150. 1.), nova Iustiniani constitutione mutatum, cautumque est, ut si legatarius non optaverit, adhuc optare posset eius heres *L. ult. C. comm. de legat. & fideic.* Ex quo consequi videtur, ut hodie dies huius legati non amplius ab adita hereditate cedat (§. 150. 7.), sed a morte testatoris, *Arg. l. un. §. 6. C. de caduc. toll.*

TITULUS VI.

De Tritico, Vino, vel Oleo legato.

§. 152. *Triticum, vinum, oleum quid?* §. 153. *Legatum tritici.* §. 154. *Vini.* §. 155. *Olei.*

§. 152. **S**unt quaedam legata, quibus res maxime credit ad interpretationem certorum vocabulorum. *Triticum* modo non omne frumentum continet *l. 77. D. de verb. sign.*, modo continet *l. 94. D. de verb. obl.* *Vini* nomine venit, quod ex vincta natum vinum permanfit, vel testator vini numero habuit *L. 9. pr. l. 1. D. h. t.* *Oleum* succus pinguis, quo ad ellychnia alenda, vel cibos pinguefaciendos utebantur.

§. 153. Ex definitione itaque tritici patet, (1. frumento sine quantitate legato, id relictum videri, quod paterfamilias habuit *L. 7. pr. D. h. t.* (2. certa quantitate legata, id intelligi, quod testator ita appellare consuevit *L. 1. l. 9. pr. §. 1. l. 13. D. h. t.*

§. 154. Ex vini definitione inferimus, (3. mulfum, zythum, camum, cerevisiam, hydromeli, defrutum, cydoneum, acetum, eo vocabulo non contineri, nisi & illud testator vini nomine habuerit *L. 1. l. 9. pr. D. h. t.* (4. Vino vetere legato, disquirendum esse, quonam testator pro vetere vino usus fit; alias suffice-

rē, si vinum non sit novum, & hornum *L. 9. §. ult. l. 10. l. 11. l. 12. D. h. t.* (5. legato vino etiam vasa minora, & dolia, non tamen cuppas difficulter mobiles, deberi *L. 3. §. 1. l. 6. l. 14. l. 15. D. h. t.* Quid iuris sit, vino ex fundo certo legato, iam supra occupavimus (§. 126. *).

§. 155. Denique ex olei definitione colligebant Icti, (6. expressa eius quantitate, non qualitate, non quaeri solere, cuius generis oleo homines eius regionis uti soleant; sed liberum esse heredi, cuius generis velit oleum legatario solvere *L. 4. D. h. t.*

TITULUS VII.

De Instructo, vel Instrumento legato.

§. 156. *Fundus instructus, & instrumentum fundi.*
 157. *Quid prius legatum non contineat?* §. 158. *Quid legatum fundi cum instrumento?* §. 159. *Quid legatum fundi cum omnibus ibi répertis?*

§. 156. **F**UNDUS, qui dicitur *instructus*, non tantum omne fundi instrumentum, sed & omnia, quae eo collata sunt, ut instructior esset paterfamilias, quaeque ibi vel usus, vel ornatus causa eo tempore, quo dies legati cedit, habentur, continet *L. 12. §. 27. sequ. l. 28. D. h. t. Instrumentum* contra fundi est adparatus rerum, quae fructus quaerendi, cogendi, conservandique comparatae sunt *L. 8. pr. D. h. t.*

§. 157. Ergo legato fundo instructo, omnia, quae ibi reperiuntur, debentur; non tamen (1. res venales, nec (2. pecuniae foenori destinatae *l. 12. §. 30. D. h. t. l. 44. D. de legat. 3. l. 1. C. de verb. sign.*, nec (3. quae propter tutelam, custodiam, vel securitatem, vel ad tempus eo translata sunt *l. 1. l. 2. C. de verb. sign.* nec (4. imagines, quae in ornatu villae non faciunt, nec (5. frumentum, quo paterfamilias
 alibi

alibi instruitur, quamvis in horreo hoc repositum L. 12. §. 36. 39. D. h. t.

§. 158. Legatum fundi cum instrumento (1. omne instrumentum fructuum quaerendorum, cogendorum, conservandorumque causa partum continet; non autem supellectilem, ceteraque, quae ad fundum instructum pertinent L. 12. §. 15. 16. 27. D. h. t. (2. fundo cum instrumento legato extincto, etiam legatum instrumenti, tanquam accessorium, extinctum censetur L. 1. §. 1. D. h. t. (3. fundo, & instrumento legatis, illo extincto, hoc non extinguitur L. 5. D. h. t.

§. 159. Legatis cum fundo omnibus, quae in eodem sunt, praeter id, quod ad instructum pertinet, etiam ea, quae propter tutelam, custodiam, securitatem eo translata, immo & res venales, pecuniae, ornamenta, & frumenta, etiam quae ad fundum non pertinent, debentur L. 27. §. 3. D. h. t. Quamvis & in his omnibus observandum cum maxime, quid testator demonstrare voluerit; deinde, in qua praesumptione sint, qui in quaque regione commorantur L. 18. §. 3. D. h. t.

TITULUS VIII.

De Peculio legato.

§. 160. De legato peculio axiomata. §. 161. Quando id legatum praestandum? §. 162. Cuius lucro, vel damno cedat incrementum, ac decrementum peculii?

§. 160. **P**eculium vel filii familias est, vel servi (P. III. §. 177. seq.). Iam de hoc agitur, quod a domino recte legatur (P. III. §. 169.), idque vel servo ipsi, testamento manumisso, vel extraneo. Illi vel *expresse* relinquitur, vel *tacite*, si dominus cum vivus manumiserit, nec peculium ademerit §. 20. *Inst. de legat.* Unde axiomata: 1. peculii legatum

tum non continetur legato servi. II. eius dies, si ser-
vo relicto, cedit ab adita hereditate L. 3. l. 7. §.
6. D. *quand. dies leg. ced.*

§. 161. Quia ergo peculii legatum non continetur
legato servi (§. 160. 1.), sequitur, (1. ut cui servus
legatus est, ei non statim debeatur peculium L. 24.
pr. D. h. t. (2. ut peculium sit veluti accessorium;
& hinc (3. servo alienato, vel manumisso, vel mor-
tuo, legatum peculii extinguatur L. 1. l. 2. D. *h. t.*
§. 17. *Inst. de legat. l. 178. D. de reg. iur.*

§. 162. Ex posteriori axioma patet, (1. quid-
quid vivo testatore accedit, vel decedit peculio, id
semper legato lucro, vel damno esse §. 20. *Inst. de*
legat. (2. peculio servo legato, eius lucro cedere,
quod ante aditam hereditatem peculio accessit L. 8.
§. 8. D. *h. t.* §. 28. *Inst. de legat.* (3. eodem lega-
to extraneo, nihil post mortem testatoris accedere, ni-
si ex rebus peculiaribus L. 1. l. 2. D. *quand. dies leg.*
ced. l. un. §. 6. C. de caduc. toll. Quae omnia hodie
extra usum esse facile patet.

TITULUS IX.

De Penu legata.

§. 163. *Penus quid?* §. 164. *Quid iustum circa pe-
num, vel pecuniam legatam?*

§. 163. **P**enus, vel *penoris* vocabulo, intellexisse
videntur veteres non modo, quae in fu-
turum eius, potuique, vel alendi causa erant l. 3. l.
5. *pr. D. h. t. Gell. Noct. Att. IV. 1.* sed quaecun-
que apud Romanos reponi solebant in *cella penuria*;
vel, ut Caper grammaticus scribi iubet, *penaria*, cuius
meminit Ulpian. l. 3. §. 8. *D. h. t.* Unde vetus glossa:
penaria cella ταπεινων. Cuiac. *Obs. X. 26.* Ei praefec-
tum fuisse *seruum cellarium*, ex l. 24. *D. de manumiss.*
test. patet. Inde ergo facile colligas, exemplis potius
quam

quam definitione explicari posse, quid ad penum referendum (a).

§. 164. Quid, si aut penus legata, aut, si ea non detur, certa pecunia? Tunc heres habebit electionem, quamdiu lis de pecunia cum eo contestetur, nisi aliud tempus in mente habuerit, vel verbis expresserit testator, vel penum in annos singulos una summa legarit L. 1. D. h. t.

TITULUS X.

De Supellectile legata.

§. 165. *Supellectilis vocabulo quid intelligatur.*

§. 165. **S**upellex, de cuius etymologia disputat Labeo l. 7. pr. D. h. t. est, domesticum patrisfamilias instrumentum, quod neque argento, aurove facto, nec vesti adnumeratur l. 1. D. h. t., adeoque in aliam speciem, v. g. penum, argentum, vestem, ornamenta, & instrumenta agri non incidit (b) L. 7. §. 1. D. h. t.

N 3

LI-

(a) Hinc veteres ad penum referunt (1. omnia cibaria; & alimenta, in usum patrisfamilias, familiae, amicorum, & clientum, immo & iumentorum parata l. 1. pr. §. 6. sequ. D. h. t. Gell. *idid.* IV. 1. (2. ligna, & carbones, (3. tus, (4. cereos, nec non (5. unguenta, odores, (6. chartas epistolares, vel aliis usibus futuris destinatas l. 3. §. 9. 10. D. h. t., quin & (7. vasa penuaria, sine quibus penus recte haberi non potest L. 3. §. ult. l. 4. pr. D. h. t. Non tamen eo referebantur, quaecunque promercii causa ibi fuerant reposita l. 4. §. 1. D. h. t. medicamenta l. 5. pr. D. eod. nec quae ad cellam potius penuariam instruendam, quam ad penum ipsam pertinebant: uti doilia, thecae leguminum, arcae, sportae l. 3. §. ult. D. h. t. multoque minus instrumenta pistrini, vel vasa coquinatoria L. 6. D. h. t.

(b) Quia ergo supellectilis non una est ratio, eaque pro regionum more, patrisque familias usu, & facultatibus diversa est; satis patet, (1. legatum hoc ex usu, & sententia ipsius

LIBER XXXIV.

TITULUS I.

De Alimentis, vel Cibariis legatis.

§. 166. *Alimenta, & cibaria quid?* §. 166. *Quanta debeantur?* §. 168. *Eorum favor.*

§. 166. **P**Rimi quoque huius libri tituli in explicandis variis legatorum generibus versantur. Favore maximo leges prosequuntur legata *alimentorum, & cibariorum*. Sunt vero hic *alimenta*, quaecunque ad esum, potum, vestimenta, & habitationem sunt necessaria (P. III. §. 260. *) l. 1. l. 6. D. h. t. *Cibaria*, vel *diaria* sunt, quae tantum ad cibum, potumque pertinent L. 21. D. h. t.

§. 167. Ex definitionibus his sequitur, (1. ut, quae ad disciplinam pertinent, hoc legato non comprehendantur, nisi aliud testator senserit L. 6. l. 7. D. h. t. (2. ut inter alimenta, educationem, & victum nihil intersit L. 43. l. 44. l. 234. §. 2. D. de verb. sign. l. ult.

testatoris esse aestimandum, modo ne ea, quae indubie ad aliam speciem pertinent, ad supellectilem retulerit d. l. 7. §. 2. D. h. t. (2. supellectilem splendidiorem fuisse posterorum, crescente cum opibus luxuria, quam veterum. Unde quum severius horum saeculum nondum admitteret supellectilem argenteam; facile eam, immo & auream, admiserunt posteri L. 1. l. 3. §. 3. & §. fin. l. 7. §. 1. l. 9. §. 1. D. h. t. Ex communi tamen vocabuli usu ad supellectilem referebantur mensae, subsellia, scamna, lecti, culcitrae, toralia, vasa aquaria, pelves, capsae, armaria (non tamen librorum, vestium, aut armamentorum gratia parata), vasa vitrea, escaria, & potoria, fistilia, rhedae, sedularia, tapetes, & similia L. 2. pr. l. §. pr. l. 7. §. 2. D. h. t. Non autem in eo numero erant res animales l. 2. D. h. t. nec ad artificii genus pertinentes l. 6. pr. D. h. t. nec pugillares, codices, libri l. 6. §. 1. l. 3. §. 2. D. h. t. nec quaecunque ad penum, vestimenta, ornamenta, instrumenta agri, aut domus pertinebant L. 1. l. 7. §. 1. l. 10. D. h. t.

l. ult. D. h. t. (3. ut praestanda sit quantitas a testatore definita *l. 12. D. h. t.*, aut, (4. si testator quantitatem non definiaverit, secundum morem defuncti, eiusque facultates, & caritatem eius, cui legatum relictum, modus statuendus sit *L. 22. pr. D. h. t.*

§. 168. Quumque magnus sit horum legatorum favor (§. 166.), facile reddes rationem, (1. cur etiam incapacibus praeter regulam (§. 124. 2.) relinqui possint; veluti in metallum damnatis, & servis propriis *l. 11. l. 17. D. h. t. l. 3. pr. D. de his, quae pro non script.* (2. cur in dubio praestanda sint per omnem vitam *l. 14. pr. D. h. t. l. 8. §. 10. D. de transact.* (3. cur, si ad pubertatem relicta sint alimenta, ea ad plenam usque pubertatem (P. I. §. 129.) debeantur *L. 14. §. 1. D. h. t.*, (4. cur de alimentis legatis non nisi auctore praetore transigi possit (P. I. §. 383.) *l. 8. pr. §. 1. seq. D. de transact.*

TITULUS II.

De Auro, Argentō, Mundo, Ornamentis, Unguentis, Veste vel Vestimentis, & Statuis legatis.

§. 169. *Quid aurum, argentum?* §. 170. *Quid eo legato contineatur?* §. 171. *Au & pecunia?* §. 172. *Au supellex, mundus, ornamenta?* §. 173. *Legatum mundi, & ornamentorum.* §. 174. *Unguenti.* §. 175. *Vestium, statuarum, imaginum.*

§. 169. **A**D vocabulorum potissimum interpretationem redeunt iura hoc titulo enarrata. *Auro*, & *argento* legato I. omnia ex his metallis confecta, immo & rude, & infectum aurum, argentumque comprehenditur *l. 19. pr. D. h. t.* modo II. vulgo auri, argenteive vocabulo venire soleant, & III. alio legatorum genere non contineantur.

§. 170. Quum itaque contineat hoc legatum quidquid huius metalli reperitur, sive facti, sive infecti

(§. 169. 1.), consequens est, (1. ut auro , argentoque facto omnia vasa contineantur , quae non in suppellectile , mundo , ornamentis sunt l. 27. §. 6. D. h. t. , (2. non autem fracta , & collisa l. 27. §. 3. D. eod. , quae tamen (3. praestanda sunt , si aurum infectum legatum sit L. 19. §. 11. l. 27. §. 4. D. h. t. (4. Ut auro , & argento suo legato , dispiciendum sit , quid testamenti tempore testatoris fuerit , non quid sit in credito L. 7. l. 27. §. 2. l. 34. pr. D. h. t. , (5. ut , certo auri , argenteive pondere legato , non nisi pretium , & quantitas in obligatione sit L. 1. §. 1. l. 19. §. 2. D. h. t.)

§. 171. Quumque hic dispiciendum porro , quid auri , argenteive nomine vulgo veniat (§. 169. 2.) , consequens est , (6. ut , auro , argentoque legato , non debeantur nummi , vel pecuniae l. 19. pr. l. 27. §. 1. 4. D. h. t. , nisi vel evidenter aliud voluerit testator l. 27. §. 1. D. eod. , vel diserte legatum sit *aurum , argentumve signatum* L. 27. §. 4. D. eod.

§. 172. Denique ex tertio axiomate (§. 169. 3.) fluit. (7. auro , argentoque non contineri aurea , argenteaque , quae ad suppellectilem , mundum , ornamenta pertinent ; veluti lectos argenteos , nisi aliud sensisse testatorem adpareat L. 19. §. 8. l. 32. §. 1. D. h. t.)

§. 173. *Mundi* mulieribus nomine venit , quo mulier fit mundior l. 25. §. 10. D. h. t. e. g. specula , matulae , unguenta , eorumve vasa , lavatio , pectines , argentum balneare d. l. 27. & l. 32. §. 7. D. h. t. *Ornamenta* vocantur , quibus mulieres venustatis , & ornatus causa utuntur , non vestes , annulive signatorii L. 25. §. 10. l. 32. §. 8. 9. l. 37. D. h. t.

§. 174. *Unguentorum* vocabulum comprehendit omnia olea , & unguenta , quibus vel voluptatis , vel munditiei , vel valetudinis causa utebantur veteres (a) L. 21. §. 1. D. h. t.

§. 175.

(a) De eo unguentorum luxu copiose Io. Bernart. ad Papin. Stat. Silo. Lib. I. & interpretes libri *Esth.* II. 12. Usus ille triplex unguentorum etiamnum haud ignotus est orientalibus.

§. 175. *Vestium*, & *vestimentorum* vocabulis notantur omnia, quae tegendo corpori serviunt, ex quacunque materia texta l. 23. §. 1. l. 24. l. 25. *pr. seq.* D. h. t. quae si viris destinata, *virilia*; si feminis, *muliebria*; utrique sexui, *communia*; si pueris, *puerilia*; si denique usui familiae serviunt, *familiaria* adpellantur L. 23. §. 2. D. h. t. Postremo, *statuis*, vel *imagini-bus* legatis, & *accessiones* earum debentur L. 14. l. 12. D. h. t.

TITULUS III.

De Liberatione legata.

§. 176. *Definitiones legati liberationis, debiti, & nominis* §. 177. *De iis axiomata.* §. 178. *Quomodo liberatio legetur?* §. 179. *Eius effecta.* §. 180. *Legatum debiti.* §. 181. *Legatum nominis.*

§. 176. **Q**UUM legari possit quidquid alicui praestat utilitatem (§. 126. 1.), nemo dubitat, quin & *liberatio* legari possit, a qua *debiti*, & *nominis* legata differunt. Nimirum si debitor legatur, quod testatori debet, hoc est *legatum liberationis* L. 1. *pr.* L. 3. *pr.* D. h. t. §. 13. *Inst. de legat.* Si debitor creditori legat, quod ipsi debet, erit *legatum debiti* §. 14. *Inst. de legat.* Denique si testator legat alicui, quod sibi a tertio debetur, *legatum nominis* vocari solet l. 44. §. 6. D. *de legat.* 1. L. 59. D. *de legat.* 3. l. 18. C. *de legat.*

§. 177. De his legatis observanda axiomata: I. *legatum liberationis* intelligitur, quoties adparet, testatorem voluisse, ne heres peteret. II. Eo relicto obligatio legatarii non ipso iure tollitur (a). III. *Legatum debiti* valet, quatenus plus est in legato, quam in de.

(a) Quia *legatum* non est inter modos, quibus ipso iure tollitur obligatio (*Inst.* §. 2996.).

debito §. 14. *Inst. de legat.* IV. legatum nominis obligat heredem, ut actiones cedat §. 21. *Inst. eod.*

§. 178. Ex primo axioma te consequitur, (1. ut liberatio & expresse relinqui possit, & tacite, v. gr. per legatum chirographi L. 3. §. 1. D. *h. t.*, non pignoris, nisi diserte id voluerit testator L. 1. §. 1. D. *h. t.* (2. ut verbis liberationis non in rem, sed in personam debitoris conceptis, ea liberatio heredibus debitoris non proſit L. 8. §. 3. D. *h. t.* (3. ut nec liberatus videatur debitor, damnato herede, ne ad certum tempus petat L. 8. §. 1. D. *eod.*

§. 179. Quumque non ipſo iure liberetur legatarius (177. 2.), consequens est, (1. ut heres quidem actionem instituere, sed a legatario exceptione repelli possit L. 1. §. 1. L. 3. §. 3. D. *h. t.* §. 13. *Inst. de legat.* (2. ut legatarius agere possit aduersus heredem, ut liberetur per acceptilationem, & chirographum, pignoraque reddat L. 3. §. 3. l. 22. D. *h. t.*

§. 180. Ex tertio axioma te (§. 177. 3.) patet, (1. legatum debiti utile esse, si sub conditione, vel in diem debeatur legatario; quia tunc habet commodum repraesentationis §. 14. *Inst. de legat.* l. 14. D. *h. t.*, nec non (2. si ius legatarii exceptione potuisset elidi l. 13. C. *h. t.* l. 28. *pr. D. de legat.* 1. (3. hodie fere semper utile esse hoc legatum (a) ob hypothecam tacitam, quae legatariis competit in rebus hereditariis l. 1. C. *Comm. de leg. & fideic.*

§. 181. Denique ex quarto axioma te (§. 177. 4.) inferimus, (1. legato nomine, heredem nihil praestare, praeter cessionem actionum (b) §. 21. *Inst. de legat.* l. 44. §. 6. l. 75. §. 2. l. 105. D. *de leg.* 1. §. 2. expirare id legatum pecunia a testatore sine necessitate exacta d. §. 21. l. 75. §. 2. D. *de legat.* 1., vel a debitore

(a) Quid si vero iam vivo testatore dies venerit, aut conditio existerit? Negabat Paullus legatum valere L. 82. *pr. D. de legat.* 2. sed ea sententia iure relicta §. 14. *Inst. de legat.*

(b) Ante cessionem legatarius non quidem directas habet actiones; sed tamen utiles, secundum l. 18. C. *de legat.*

tore ei ultro oblata *l. 21. D. h. t.*, nisi testator acceptam pecuniam tanquam depositum ferverit *l. 11. §. 13. D. de legat. 3.*

TITULUS IV.

De adimendis, vel transferendis Legatis,
vel Fideicommissis.

§. 182. Quid adimere, & transferre legatum? §. 183. Quomodo adimatur? §. 184. Id exemplis illustratur. §. 185. Quomodo fiat legati translatio? §. 186. Eius effectum. §. 187. Quomodo legatum extinguatur?

§. 182. **Q**UUM testatoris voluntas ad mortem usque sit ambulatoria (§. 30. 3.), consequens est, ut legata, & fideicommissa a vivo testatore & adimi, & transferri possint. Prius fit, si legatarius legato, vel fideicommissio ei destinato privatur; posterius, si quid mutatur circa legatum, vel fideicommissum.

§. 183. Leg to, vel fideicommissio quis privatur vel ipso iure, sive testator verbis §. 1. *Inst. h. t.* sive factis, ex quibus huiusmodi quid colligi possit, declaraverit, se vel totum legatum, vel eius partem, relictum nolle. *Per modum exceptionis* hoc fit, quoties quid contigit, ex quo mutata intelligatur testatoris voluntas (a). Unde axioma: legata nuda voluntate adimuntur *l. 3. §. 11. D. h. t.*

§. 184. Ex quo inferimus, (1. sufficere ad legati ademptionem, si testator dixerit: *non do, non lego, adimo* §. 1. *Inst. h. t.*, adeoque (2. quod ad effectum attinet, ne

(a) V. c. si inimicitia capitalis intercesserit *L. 3. §. ult. l. 4. D. h. t.* Quid si verbis facta ademptio? Resp. tunc si facta in testamento, vel codicillis testamento confirmatis, ipso iure ademptum censetur legatum *L. 2. pr. §. 1. D. h. t.* Sin codicillis testamento non confirmatis, vel schedula, vel coram duobus testibus, ope exceptionis *l. 3. §. ult. l. 13. D. h. t. l. 4. §. 10. D. de dol. mal. & met. except.*

ne quidem sollemnitate quadam opus esse. Carpz. *Part. III. const. 13. def. 19. n. 1.* (3. ademptum videri legatum , quod testator deleverit *l. 1. D. de his , quae in test. del. vel* (4. necessitate haud urgente alienaverit §. 12. *Inst. de legat. l. 8. D. h. t. vel* (5. ita destruxerit , ut ad pristinam formam redigi non possit (a) *L. 88. pr. §. 1. §. 2. D. de legat. 3.*

§. 185. Quumque *translatio* legati , vel fideicommissi fiat , quoties quid circa illa mutatur ; facile patet , eam fieri vel I. *a persona in personam* , eoque casu & adimi legatum , & alteri relinqui *L. 5. D. h. t. vel II. ab eo , qui dare iussus erat* , ita transferri , ut alius det ; vel III. *rem pro re dari* ; vel IV. *pro puro conditionatum legatum* , vel contra relinqui *l. 6. D. h. t. l. 82. D. de cond. & dem.*

§. 186. Quumque primo casu & adimatur legatum , & transferatur (§. 185. 1.) , consequens est , ut aliquando neuter illud accipiat , si vel quinque testes non adfuerint , vel heredi praesenti non mandatum , ut legatum solvat *L. ult. C. de fideic. , vel translatio facta in eum* , quocum non est testamentifactio *l. 20. D. h. t.*

§. 187. Denique ex definitionibus (§. 182.) traditis , liquet , ab ademptione , ac translatione legatorum , vel fideicommissorum differre eorundem *interitum* . Nam quoties (1. legatarius vivo testatore decedit *l. un. §. 2. C. de cad. toll. vel* (2. res legata sine facto heredis perit (b) *l. 36. §. ult. l. 47. §. ult. D. de leg. 1. vel* (3. conditio defecit *l. 2. l. 77. D. de cond.*

(a) At dissensio quaedam ea in re videtur fuisse inter veteres. De lana enim , in vestem mutata , id apparet ex *L. 88. pr. D. de leg. 3. l. 44. §. 2. D. de legat. 2. de domo* , legatae areae imposita ex *L. 98. §. ult. D. de solut. l. 44. §. 1. D. de legat. 2. iuncta L. 79. §. pen. D. de legat. 3.*

(b) Quid si una ex rebus principalibus legati perierit ? Tunc reliquae adhuc debentur §. 17. *Inst. de legat. l. 62. D. de legat. 1.* adeo ut ex grege legato , reliquis demortuis & unum , quod reliquum est , caput debeatur §. 18. *Inst. cod.*

cond. & demonstr. vel (4. testamentum ruptum, irritumve factum fuit l. 17. D. rupt. irr. fact. test. vel (5. quod relictum, titulo lucrativo ad legatarium, vivo testatore, pervenit (§ 127. 6.) §. 6. Inst. de leg. legatum nec adimi, nec transferri, sed extinguí dicitur.

TITULUS V.

De Rebus dubiis.

§. 188. *Connexio.* §. 189. *De rebus dubiis regula I.* §. 190. *Regula II.* §. 191. *Regula III.*

§. 188. **L**egatum verbis relinquitur, sive scriptis, sive ore prolatis. Ea verba quum saepe dubia, atque ambigua sint, opus est interpretatione, cuius aliquot regulae hoc titulo traduntur.

§. 189. Quum itaque boni interpretis sit, ita interpretari legem, ut effectum fortietur (P. I. §. 21. 3.), testamentum autem pro lege reputetur (§. 5. 2.), consequens est, (1. ut si improprie, vel minus commode loquutus sit testator, id accipiendum, quod ab eo cogitatum credibile est l. 24. D. h. t., modo verba talem interpretationem recipiant l. 10. l. 11. D. h. t. l. 56. l. 67. D. de reg. iur.

§. 190. Et quia, ubi de voluntate testatoris non constat, verbaque intelligi non possunt, interpretis officium plane cessat; sequitur sane, (2. ut ea, quae ambigua sunt, pro non scriptis habeantur l. 2. D. de his, quae pro non scriptis, idemque (3. obtineat, etiam si aliud scripserit testator, quam senserit l. 3. l. 4. pr. D. h. t., itemque (4. si ambiguum sit, de qua persona testator senserit. Cuius rei exempla sunt in l. 10. pr. D. h. t.

§. 191. Denique quia ex eo, quod ut plurimum fit, praesumptio nascitur (P. IV. §. 117.), non mirum est, leges & de commorientibus aliquid praesumere; puta, ut (1. si duo, pluresve eodem casu perierint,

si eodem tempore extincti praesumantur L. 8. §. 3. l. 16. l. 17. l. 18. D. h. t. (2. ut patre , vel matre cum liberis ruina , vel naufragio pereuntibus , impuberes ante parentes , puberes post eisdem expirasse credantur L. 9. §. ult. l. 22. l. 23. D. h. t. (3. ut contra libertus supervixisse existimetur , si cum filio perierit . Quamvis hoc ultimum in patroni utilitatem cautum videatur L. 9. §. 3. D. eod.

TITULUS VI.

De his, quae poenae causa relinquuntur.

§. 192. *Legata , poenae nomine relicta , an valeant ?*

§. 192. **L**egatum poenae nomine relictum Iustiniano est, quo magis coercendi heredis causa relinquitur, vel non faciat (a) §. 36. *Inst. de leg. L. un. C. h. t.* Id olim non valuisse ait, se autem illud valere iussisse, modo nihil impossibile, vel probrosum, bonisve moribus adversum heredi iniunctum d. L. un. C. h. t. d. §. 36. *Inst. de legat.*

TITULUS VII.

De Regula Catoniana.

§. 193. *Regula Catoniana.* §. 194. *Quando illi locus sit ?*

§. 193.

(a) Sed quaeri potest, an veteribus legatum poenae nomine relictum idem fuerit, ac Iustiniano; & an non potius hoc ipsum fuerit legatum poenae, quod prohibuit Iustinianus, si nempe heredi aliquid probrosum, aut impossibile iniungatur? Vide Bynkersh. *Diss. de legatis poenae nomine relictis*, & *Antiq. nostr. Rom. II. 22. 13. seq.*

§. 193. **Q**UUM hæcenus de legatis inutilibus actum sit, non abs re subiungitur regula Catoniana a *M. Porcio Catone*, *M. Catonis Censorii optimæ spei filio* (*l. 2. §. 38. D. de orig. iur.*) confecta, quæ talis erat: *quod si testamenti facti tempore decessisset testator, inutile foret, id legatum, quandocunque decesserit, non valet, l. 1. pr. D. h. t.* Quæ regula non modo ad legata, sed ad institutiones, non tamen ad leges novas, pertinet *l. pen. D. de reg. iur. l. ult. D. h. t. Ulpian. Fragm. XXIV. 31. Paull. Sent. recept. III. 6.*

§. 194. Ex quo colligimus, legatum, vel fideicommissum, ad initio vitiosum, tractu temporis non convalescere *l. 41. §. 2. D. de legat. 1.* (*2. non pertinere regulam ad legata, & fideicommissa conditionata, & ea, quorum dies ab adita hereditate cedit L. 3. l. 4. D. h. t. l. 41. §. 2. D. de legat. 1. nec*) *3. ad legem Iuliam, & Papiam Poppæam. Vid. Comm. nostr. ad leg. Iul. & Pap. Popp. III. 1. p. 380. seq.*

TITULUS VIII.

De his, quæ pro non scriptis habentur.

§. 195. *Quænam sint legata pro non scriptis habentur?*
 §. 196. *Eorum species.*

§. 195. **I**NUTILIA quoque sunt legata, quæ vel subsistunt in hereditate, vel collegatario adcrefcunt *l. 3. pr. D. h. t. l. un. §. 2. seq. C. de cad. toll.* id est, quæ *pro non scriptis habentur*. Res ipsa autem docet, talia esse omnia, quæcunque vel ob legatarii personam, vel ob modum legandi, exitum habere non possunt.

§. 196. **E**x qua definitione inferimus, pro non scriptis

scriptis esse legata (1. incapacibus palam (a) relicta l. 3. pr. l. 4. §. 1. D. h. t. l. 101. D. de legat. 1. (2. destinata iis , qui eo tempore inter homines non erant l. 4. D. h. t. (3. denotandi legatarii causa scripta l. 54. D. de legat. 1. (4. ambigua , quae intelligi nullo modo possunt (§. 190. 2.) l. 2. D. h. t. l. 188. D. de reg. iur. (5. quae quis sibi , eique , quem in potestate habet , ipse adscripsit l. 1. l. ult. D. h. t. (6. & generatim , quae in eam causam pervenerunt , unde incipere non possint l. 3. §. 1. 2. D. h. t.

TITULUS IX.

De his , quae ut indignis auferuntur .

§. 197. Quae ut indignis eripiantur ? §. 198. Et quidem a fisco ob delictum . §. 199. Ob violatam testatoris voluntatem . §. 209. Quae in hereditate subsidant ?

§. 187. **D**enique quam maxime inutilia sunt legata , quae ut indignis auferuntur ; quippe quae vel fisco cedunt (unde & bona ereptitia appellantur Ulp. *Fragm. XIX.* 17.) , vel aliquando in hereditate subsidunt l. un. §. 12. C. de cad. toll. Scip. Gentil. *de iure adreſc. cap.* 10. Id quod fit , vel propter delictum , vel ob neglectam testatoris voluntatem .

§. 298. Sic ob delictum hereditas , legatumque a fisco eripiuntur (1. ei , qui testatorem occidit , illive culpa mortis causam dedit l. 7. §. 4. l. 3. D. h. t. (2. qui necem eius vindicare omisit l. 17. l. 20. l. 21. D. h. t. (3. qui status controversiam eidem movit l. 9. §. 2. D. h. t. (4. qui eum post mortem ob crimen detulit ,

(a) Quae enim clam , veluti per tacitum fideicommissum , relicta sunt incapacibus , ea non pro non scriptis habentur , sed tanquam indignis eripiuntur , adeoque & non in hereditate subsidunt , sed a fisco occupantur l. 10. l. 23. D. de his , quae ut indign. l. 103. D. de legat. 1. Adde *Comm. nostr. ad leg. Iul. & Pap. Popp. II.* 14. p. 273. *III.* 9. p. 440. seq.

tulit, vel accusanti suppetias tulit *l. 1. l. 5. §. 10. D. h. t.* (§. qui pactus est de hereditate viventis (*P. 1. §. 372. 2. y.*) *l. 2. §. 3. D. h. t. l. 29. §. ult. l. seq. D. de donat.* (6. qui res hereditatis amovit *l. 9. D. h. t.*, (qui clam in fraudem legum fidem accommodavit *l. 10. pr. l. 18. pr. D. h. t.*, (8. qui contra mandata uxorem duxit *l. 2. §. 1. 2. D. h. t.*, vel (9. adulterio legatum meruit *l. 13. D. h. t.*

§. 199. Ob facinus qualecunque, contra supremum testatoris iudicium admissum, eripiuntur relicta eis, (1. qui testari prohibuerunt *l. 21. §. 1. 2. l. 2. D. h. t.* (2. qui testamentum falsum dixerunt, vel inofficiosum, nec obtinuerunt *l. 5. pr. §. 1. l. 15. D. h. t.* (3. qui bonorum possessionem contra tabulas petierunt *l. 2. pr. D. h. t.*

§. 200. Contra in hereditate subdunt erepta (1. tutori, se postea excusanti *l. 5. §. 2. D. h. t.* (2. heredi, vel legatario, qui capitales cum testatore inimicitias exercuit *l. 9. pr. D. h. t.* (3. ei, qui testatori aperte maledixit *l. 9. §. 1. D. eod.* (4. celanti testamentum *l. penult. C. de legat.* Plura eam in rem diximus in comment. nostro ad leg. Iul. & Pap. Popp. III. 7. p. 415. sequ.

LIBER XXXV.

TITULUS I.

De conditionibus, & demonstrationibus, & causis, & modis eorum, quae in Testamento scribuntur.

§. Quid demonstratio, causa, modus? 101. De his axiomata. §. 203. An legatum vitiet falsa demonstratio, & causa? 204. An statim peti possit legatum sub modo relictum?

Hein. Pand. Tom. II.

○

§. 201.

§. 201. **L**egata , & fideicommissa & pure relinqui possunt , & sub conditione , & in diem ; itemque sub demonstratione , causa , modo. De modis prioribus eadem hic repetenda , quae scripsimus supra *Lib. XXVIII. tit. 7. ad titulum de conditionibus institutionum. Demonstratio est personae, vel rei descriptio l. 34. pr. D. h. t. Causa est ratio, quae testatori ad legandum , vel fideicommittendum incitamento fuit l. 72. §. 6. D. h. t. Modus est ipse finis, quem testator legatum , vel fideicommissum relinquendo intendit l. 17. §. ult. D. h. t.*

§. 202. Quum vero testator legando veluti pro legislatore sit (§. 5. 2.), perspicua satis sunt axiomata : I. neque demonstratio falsa legatum , vel fideicommissum perimit *l. 17. pr. l. 33. l. 40. §. 4. D. h. t. neque II. falsa causa (a) l. 17. §. 2. l. 72. §. 6. D. h. t.*, modo de voluntate testatoris constet. III. Legati sub modo statim cedit , & venit dies , modo certum sit , legatarium modum adimpleturum *l. 17. §. 4. D. h. t. iuncta l. 1. C. de his , quae sub mod.*

§. 203. Ex prioribus itaque axiomatibus (§. 202. 1. 2.) patet, (1. tunc demum legatum falsa demonstratione perimi , si non constet , qua de re, vel persona testator senserit *l. 17. l. 34. pr. D. h. t. §. 31. Inst. de legat. vel (2. si demonstratio a loco perita sit, eoque loco nihil huiusmodi reperitur L. 108. §. 10. D.*

(a) In eo enim differt lex a consilio , quod in hoc ratio, cur pareamus . desumitur ab ipsa re , quae praecipitur : in lege autem a voluntate praecipientis . Ita recte Hobbes , *de cive* XIV. 1. Pufendorf. *Iur. nat. & gent. l. 6. 1.* Quando ergo Pericles apud Xenoph. *Memorab. Socr. I. 2. 45.* ait: Πάντα δοκέει , ὅσα τις μὴ πείσας ἀναγκάσει τιὰ ποιεῖν , εἴτε γράφων , εἴτε μὴ . βία μᾶλλον , ἢ νόμος εἶναι : videntur illa omnia , quaecunque non persuadendo quis cogit aliquos facere , sive scribat ea , sive non , eis potius esse , quam lex ; ea non ad id pertinent , quod fieri oportet ; sed quod utile sit factu . ad ultroneum civium obsequium elicendum . Vid. Pufendorf. *ibid. l. 6. 13.*

D. de legat. 1. l. 8. §. 2. D. de legat. 2. (3. nec illud legatum sub causa relictum ratum esse, quod relicturus testator non fuisset, si falsam esse scivisset causam L. 72. §. 6. D. h. t., multoque minus (4. valere legatum, cui causa falsa per modum conditionis adiecta est l. 17. §. 3. D. h. t. d. §. 31. Inst. de leg.

§. 204. Ex postremo axiomate (§. 202. 3.) sequitur, (1. peti statim posse legatum, sub modo relictum, modo cautionem praestet legatarius de modo adimplendo (a) L. 40. §. ult. l. 80. D. h. t. (2. non adimpleto modo, vel cogi legatarium posse, ut adimpleat l. 17. §. 4. D. h. t. l. 1. C. de his, quae sub mod., vel praestitum legatum repeti. Arg. l. 1. C. de don. quae sub mod.

TITULUS II.

Ad Legem Falcidiam.

§. 205. Abusus facultatis legandi, §. 206. De eo latae leges, Furia, & Voconia. §. 207. Et Falcidia. §. 208. Axiomata ex illa elicita. §. 209. Quibus lex Falcidia prospiciat? §. 210. Bonorum quantitas quomodo aestimetur? §. 211. Quae prius deducenda? §. 212. Quartae detractio. §. 213. Quando cesset?

§. 205. **Q**uia lege 12. tabularum cautum fuerat, uti paterfamilias legasset, ita ius fore (2. *), ea amplissima legata relinquendi facultate ita saepe abutebantur cives, ut hereditas paene exhauriretur legatis, & fideicommissis. Qua re quum fieret, ut testamenta quamplurima destituerentur, eam facultatem paulatim coangustate visum est Romanis L. 120. D. de verb. signif.

O 2

§. 206.

(a) Modo alicuius interfit, modum adimpleri. Alias enim cautio cessat; e. g. si cui legatum, ut sibi fundum emat l. 71. pr. D. h. t. Nec opus etiam cautione, si modus ex τῶν ἀδυνατων; quippe pro non adiecto habendus d. l. 71. §. 2. D. h. t.

§. 206. Hinc primum C. *Furius* lege de testamentis, cuius Cic. *pro Balb. cap. 8.* meminit, sanxit, ne cui supra mille asses capere liceret, praeter personas exceptas, & adversus eum, qui plus ceperit, quadrupli poenam statuit. Ulp. *Fragm. l. 2.* & ibi Schulting. Fabrott. *ad Theoph. pr. Inst. de leg. Falc.* Denique a. u. c. 594. *Caepione*, & *Philippo* cois. Q. Voconius Saxa, trib. pl. inter alia cavuit, ne quis census plus cuiquam legaret, quam ad heredem perveniret. Cic. *Verrin. l. 43.* Theoph. *pr. Inst. h. t.* Perizon. *Diff. de lege Voconia.*

§. 207. Quum vero neutra sufficiens ad rei consummationem videretur, a. u. c. 714. *Cn. Domitio Calvino*, & *C. Asinio Pollione* cois., adeoque temporibus Augusti (l. §. 46.) P. Falcidius, trib. pleb. ad plebem tulit: *ut civi Romano liceret quantamcunque pecuniam dare legare, dum ita detur legetur, ne minus, quam partem quartam hereditatis, eo testamento heredes capiant.* Verba legitima sunt in l. 1. *pr. D. h. t.* Add. Dio. *Cass. Lib. 48. p. 430.*

§. 208. Quamvis vero lex de testamento, & legatis tantum loquatur; tamen & ad heredes ab intestato l. 18. *D. h. t.* legata codicillis relicta, & ad fideicommissa singularia, quippe legatis aequiparata (§ 123.) l. 18. *D. h. t.*, quin & ad donationes mortis causa l. 60. §. 1. *D. l. 5. C. h. t.*, & donationes inter virum, & uxorem porrigitur l. 12. *C. h. t.* Unde axiomata: I. heredes debent quartam bonorum hereditariorum partem salvam habere. Ulpian. *Fragm. XXIV. 32. II.* si minus habent, singulis legatariis, fideicommissariis, donatariis tantum detrahunt pro rata, quantum quartae deest l. 73. §. *ult. l. 81. §. 1. 2. D. h. t.*

§. 209. Quum ergo heredes oporteat quartam bonorum partem salvam habere (§. 207. 1.), consequens est, (1. ut hac lege prospiciatur heredibus tum primis, tum secundis l. 1. §. 13. l. 11. §. 5. *D. h. t.*, (2. non fiduciariis, in quorum gratiam SC. Trebelianum latum; nec (3. legatariis, & fideicommissariis
fin.

singularibus , quibus testator aliquid reliquit L. 47. §. 1. *D. h. t.* (4. ut in singulis heredibus ratio legis Flacidiae ponenda sit §. 1. *Inst. l. 77. D. h. t.*, adeoque (5. duobus institutis heredibus , quorum alteri quarta bonorum salva est , alteri non est , hic nihilominus quartam suae partis detrahere possit *l. 77. D. h. t.* (6. idemque etiam obtineat , si portio onerata , & exhausta adcreseat non oneratae , non si non exhausta adcreseat exhaustae L. 78. *l. 87. §. 4. D. h. t.*

§. 210. Ex eodem axiomate patet, (1. quartam hanc aestimari ex quantitate bonorum , qualis mortis tempore fuit *l. 56. pr. l. 73. pr. D. §. 2. Inst. h. t.* secundum rei veritatem *l. 42. D. h. t.* & praesens pretium *l. 62. §. 1. D. h. t.*, non secundum affectionem singularum *l. 63. pr. D. h. t.*, adeoque (2. nec incrementum hereditatis , quod postea accessit , legatariis prodesse , nec decrementum , quo postea deminutum est patrimonium , iisdem nocere *l. 73. pr. D. §. 2. Inst. h. t.* (3. heredi in hanc quartam imputari non posse , nisi quod iure hereditario capit *l. 74. l. 76. l. 91. D. h. t.*

§. 211. Quum bona non intelligantur , nisi detracto aere alieno *l. 36. §. 1. D. de verb. signif.*, sequitur , ut (1. non modo istud deducendum sit *l. 6. C. h. t.*, verum etiam (2. impensa funeris §. 3. *Inst. h. t.*, nec non (3. pretia servorum manumissorum , non tantum eorum , qui testatoris proprii fuerunt : verum etiam alienorum , quos heres redimere , & manumittere rogatus erat *l. 37. §. 1. l. 39. D. h. t.*, & (4. omnis impensa , suscipiendae hereditatis causa facta *l. ult. §. 9. C. de iure delib.*

§. 212. Quum praeterea heredes , qui minus quarta habent , singulis legatariis pro rata detrahant , quantum quartae deest (208. 2.) , sequitur (1. ut heres , qui possidet , gaudeat iure retentionis *l. 73. §. ult. D. L. penult. C. h. t.*, (2. qui non possidet , vel errore facti solvit , eidem competant rei vindicatio *l. 26. pr. D. L. penult. C. h. t.*, actio in factum *l. 76. §. 2. D.*

de legat. 2. & interdictum quod legatorum l. 1. D. quod legat.

§. 213. Ceterum lex Falcidia non pertinet (1. ad praelegatum dotis *l. 81. §. 1. 2. D. h. t.*, nec (2. ad testamenta militum *l. 17. l. 92. l. 96. D. h. t.*, nec (3. ad pias causas *Nov. 131. c. 12. l. 33. l. 34. l. 43. D. h. t.*, nec (4. ad mortis causa capionem *l. 76. l. 93. D. h. t.*, nec (5. ad ea , quae testator alienari prohibuit *Nov. 119. c. 11.*, nec eo beneficio fruuntur (6. qui vel testatori fidem dederunt, se integra legata soluturos *l. 16. l. 71. D. l. ult. C. h. t.*, vel (7. uni ex legatariis, integra legata sive scientes, sive in iure errantes, solverunt *l. 9. C. h. t.*, vel (8. qui dolose id egerunt, ut legatum intercideret *l. 59. pr. l. 68. §. 1. D. h. t.*, (9. inventarium non fecerunt *l. ult. §. pen. C. de iur. delib.* Quia quum lex haec potissimum in utilitatem heredis condita esset (§. 205.), adeoque testator olim quarrae detractionem prohibere non posset *l. 15. §. ult. D. h. t.*, etiam id (10. heredi indulsit Iustinianus, ut testamento suo legem adversus legem hanc publicam dicere, & heredem hoc beneficio excludere posset *Nov. 1. c. 2. §. 2.*

TITULUS III.

Si cui plus, quam per Legem Falcidiam licuerit,
legatum esse dicatur.

§. 214. *Satisfactio ab iis, qui integra legata percipiunt, exigi solita §. 215. Quibus casibus ea cesset?*

§. 214. **H**AEC, si legata pure relicta, vel patrimonii conditio manifesta sit, obtinent. Sin ob quamcunque causam incertum videatur, an legi Falcidiae locus futurus sit, praetor edixit, ut vel ante solutionem legatorum, vel post eam, legatarii satisficerent, se, quod amplius perceperint, quam per legem Falcidiam liceat, red-

reddituros L. 1. pr. §. 11. l. 3. §. 1. seq. l. 4. l. 5. D. h. t.

§. 215. Attamen ea cautio ex privilegio remissa est (1. fisco l. 3. §. 5. D. h. t., (2. iis, quibus minuta alimenta l. 3. §. 4. D. h. t., (3. legata annua, ad distribuendum praecipienda, relicta sunt l. 7. D. h. t. quin & (4. omnibus, qui non facile fideiussores reperiunt l. 6. D. h. t.

L I B E R XXXVI.

TITULUS I.

Ad Senatūconsultum Trebellianum.

§. 216. Connexio §. 217. Quid fideicommissum? §. 218. Quotuplex? §. 219. Quis fideicommittere possit, cui, & a quo? §. 220. Effecta fideicommissi. §. 221. Incommodum duplex, ob quod fideicommissa evanescebant. §. 222. Ei opposita SCta Trebellianum, & Pegasianum. §. 223. Quibus casibus his SCtis locus fuerit? §. 224. Utroque SCto in unum conflatō (1. quarta detrahi potest. §. 225. Eius cum Flacidia similitudo. §. 226. Utriusque quartae differentia. §. 227. (2. Actiones pro rata communicantur. §. 228. (3. Heres ad edeundum cogi potest.

§. 216. **H**Actenus de hereditatibus directe relictis, legatisve actum: sequuntur fideicommissa, & quidem non singularia, quippe legatis per omnia hodie aequiparata (§. 123.), adeoque iam expensa in materia de legatis; sed universalia, quae & fideicommissariae hereditates adpellantur. Rubr. & pr. Inst. de fideic. hered.

§. 217. Est autem *fideicommissaria hereditas* (a) hereditas tota, eiusque pars, ita relicta, ut verbis precativis iniungatur heredi restitutio §. 2. *Inst. de fideic. hered.* Is ergo, qui directe instituitur, heres *fiduciarius*; cui hereditas restituenda est, *fideicommissarius* adpellatur. *Prior* & restituta hereditate heres manet §. 3. *Inst. h. t., posterior* tantum bona hereditaria accipit.

§. 218. Quod itaque verbis expressis relinquitur, *fideicommissum expressum*; quod tacita testatoris voluntate (b), *tacitum* adpellatur. Ita & aliud *pure*, aliud *in diem*, aliud *sub conditione* relinquitur §. 2. *Inst. de fideic. her.*

§. 210.

(a) Quamvis vero & veteribus non ignota fuerint *fideicommissa*, eaque maxime frequentarentur si quid incapacibus relictum vellent: Cic. *de fin.* II. 58 *Quintil. Declam.* 324. *Valer. Max.* IV. 2. 7. nullo tamen certo iuris vinculo continebantur; sed pudori cuiusque relinquebatur, velletne testatoris voluntatem implere. Quis enim verba precativa obligare dixerit? Sed Augustum primum iussisse consules auctoritatem interponere; & postea Claudium imp. binos praetores *fideicommissarios* creasse, qui de *fideicommissis* ius dicerent, discimus ex §. 1. *Inst. h. t., Svet. Claud. cap.* 22. *Add. Antiq. nost. Rom.* II. 23. 4. Et ex eo tempore *fideicommissa* vim iuris acceperunt.

(b) Tale est *fideicommissum*, si testator roget heredem, ne testamentum faciat donec liberos susceperit *l.* 74. *D. h. t.*, ut heredem faciat Titium. *l.* 17. *pr. D. h. t.* (sola enim commendatio non sufficit *l.* 11. §. 2. *D. de legat.* 3.) ut hereditatem non alienet, sed familiae relinquat *l.* 69. §. 3. *D. de legat.* 2. Vocatur id *fideicommissum familiae*. eoque nomine testatoris propinquis competit actio in rem, si possessor rem alienaverit *l.* 69. §. 3. *D. de legat.* 2. *l.* 1. *C. comm. de legat.* *l.* 23. *pr. D. de rei vindic.*, nisi alienatio sit necessaria; veluti ob causam dotis. donationisve propter nuptias *Nov.* 39. *cap.* 1. Non tamen ex sola prohibitione alienationis inducitur *fideicommissum familiae*, nisi *expressum* sit, quorum in utilitatem constituitur *l.* 114. §. 14. *D. de legat.* 1. *l.* 28. §. 4. *D. de legat.* 3., multoque minus ex formula: *heres ne alienato, quia sic futurum est, ut fundus de nomine heredis non exeat d. l.* 38. §. 3. *D. de legat.* 3. Ceterum huiusmodi *fideicommissum*, quamvis in perpetuum conceptum, ex communi sententia terminatur gradu quarto exeunte ob *Nov.* 159., nisi de *enxissima* voluntate testatoris constet. *Conf. Zach. Hub. Obs. Jur. ind.* 60.

§. 219. Quum ergo fideicommissum huiusmodi adficiat hereditatem, eiusve partem (§. 218), consequens est, (1. ut fideicommittere possit, quisquis habet testamenti factionem l. 2. *D. de legat. 1.* (2. ut hodie, non ut olim, incapacibus (§. 217. *), sed iis relinqui possit fideicommissum, quibuscum est testamentifacio L. 67. §. ult. *D. h. t. l. 103. D. de legat. 1. l. 1. D. de iur. fideic.* (3. ut fideicommittere possit ab herede non modo fiduciario, sed ipso etiam fideicommissario L. 1. §. 17. *D. h. t. l. 9. C. de fideic.* (4. ut perinde sit, sive testamento, sive ab intestato fideicommittatur L. ult. *C. de fideic. l. 8. §. 1. D. de iur. cod.*

§. 220. Quum deinde fideicommissa vim iuris a temporibus Augusti acceperint (§. 217. *), consequens est, (1. ut fiduciarius hereditaria bona non possit alienare, nisi vel dotis, donationisve propter nuptias causa *Nov. 39. cap. 1.*, vel nisi bona ita relicta sint, ut restituat, quod eo moriente superest *Nov. 108.* (2. ut idem & dolum, & latam culpam praestet L. 22. §. 3. *D. h. t.* (3. ut heres, etsi videret, sibi plus damni, quam lucri imminere, hereditatem tamen aut adire, & restituere, aut repudiare teneretur L. 1. §. 3. *D. h. t.*

§. 221. Itaque dupliciter fiebat, ut raro exitum haberent fideicommissariae hereditates. Primo enim, quum fiduciarius & restituta hereditate heres maneret (§. 217.), sane etiam omne aes alienum, quantumcunque esset, solvere tenebatur. Deinde quum aliquando testator totam haereditatem alii per fideicommissum relinqueret (§. 217.), porro inde sequebatur, ut nemo temere hereditatem ob minimum, vel nullum lucrum adire vellet §. 5. *Inst. de fideic. hered.* Priore ergo incommodo remedium quaesitum SC. *Trebelliano*, posteriori SC. *Pegasiano*.

§. 222. Prius conditum a. u. c. 814. *L. Annaeo Seneca*, & *Trebellio Max.* coll. susceptis, eoque cautum, ut si hereditas restituta sit, omnes actiones, quae iure civili heredi, & in heredem competere, ei, & in eum darentur, cui ex fideicommissis restituta esset heredi-

tas §. 4. *Inst. eod. l. 1. §. 2. D. h. t.* Posteriore, quod sub Vespasiano, *Pegaso & Pusione* coll. suffectis prodiit, cautum, ut *fiduciario*, cui quarta bonorum salva non esset, eam detrahere liceret (a) & sic ille ad hereditatem adeundam cogi posset §. 5. 6. *Inst. eod.*

§. 223. Ex quibus per se patet, (1. eum, cui quarta salva erat, eam restituisse ex SC. Trebelliano; cui non erat salva, ex SC. Pegasiano §. 6. *Inst. eod.* (2. restituta hereditate ex SC. Trebelliano actiones quidem iure civili heredi, & in heredem competiisse (§. 221.), sed elidi tamen eam potuisse exceptione *l. 1. §. 4. D. h. t.*, (3. hereditate ex SCto Pegasiano restituta, omnes actiones adversus fiduciarium datas, nisi is sibi interpositis stipulationibus prospexisset §. 6. *Inst. h. t. & ibi Theophilus.* (4. Eum, cui hereditas ex SC. Trebelliano restituta, loco heredis; cui ex SC. Pegasiano, fere loco legatarii fuisse §. 3. *Inst. eod. & ibi Vinnius.*

§. 224. At Iustinianus utrumque SCtum in unum conflatum, abolito Pegasiani vocabulo, Trebellianum vocavit §. 7. *Inst. eod.* Ex eoque iam sequitur, (1. ut sive totam hereditatem quis restituere rogatus sit, sive partem, semper deducere possit quartam suae portionis, si eam alioquin salvam non habeat §. 6. 7. 8. *Inst. eod.* (2. ut eam quartam recte vocemus Trebellianicam, eamque (3. solus fiduciarius deducat, non fideicommissarius, qui iterum restituere rogatus est *l. 22. §. ult. l. 55. §. 2. D. h. t.*, nisi forte fiduciarius, vel noluerit, in gratiam fideicommissarii, quartam detrahere *l. 1. §. 19. D. h. t.*, vel in poenam, quod cogi se passus est adire hereditatem *l. 55. §. 2. D. h. t.*

§. 225. Quumque ea quarta ad Falcidiaae similitudinem introducta sit (§. 222. *), consequens est, ut (4. quae de Falcidia diximus, ea fere in Trebellia-

(a) Et quidem exemplo legis Falcidiaae, cui hoc SC. accessit. Unde & saepe haec quarta *Falcidia* vocatur *l. 16. §. 9. l. 22. §. 2. l. 30. pr. D. h. t. l. 41. §. 7. D. de vulg. & pupill. subst. l. 11. l. 30. §. 7. l. 47. §. 1. l. 86. D. ad leg. Falc.*

lianica obtineant ; adeoque & (5. iisdem fere casibus cesset Trebellianica, quibus Falcidia (§. 213.), veluti in testamento militis l. 7. C. ad leg. Falc., ob non factum inventarium l. ult. §. 12. 14. C. de iur. delib., ob prohibitionem testatoris Nov. I. cap. 2. §. 2. (a), ob pertinaciam fiduciarii, hereditatem adire nolentis §. 7. Inst. eod. l. 4. D. h. t.

§. 226. In eo tamen discrimen est inter quartam Trebellianicam, & Falcidiam, quod quum in hanc non imputetur, nisi quod iure hereditario capit heres (§. 210. 3.), in illam imputentur omnia, quocumque titulo accepta ex iudicio defuncti, quin & fructus, ex bonis hereditariis reliquis percepti L. 18. §. 1. l. 22. §. 2. D. h. t. l. 91. D. ad leg. Falc.

§. 227. Deinde, conflatis in unum his SCtis, sequitur, (6. ut, restituta hereditate, actiones hereditariae semper pro rata utrique, & in utrumque dentur §. 7. Inst. eod. l. 1. C. h. t., exceptis oneribus legatorum, ad solum fideicommissarium pertinentibus, nisi minus quam dodrantem restituere rogatus sit heres L. 1. §. penult. & ult. D. h. t.

§. 228. Denique inde consequitur, (7. ut fiduciarius, eiusque successores, ad adeundam, restituendamque hereditatem cogi possint, eoque catu (8. nullum commodum, adeoque nec quarta Trebellianica, apud heredem maneat L. 4. D. h. t. §. 7. Inst. de fideic. her. l. 55. §. 2. D. h. t.

TI.

(a) An autem & liberos prohibere potest testator, quominus quartam hanc detrahant? Negatur l. 6. C. h. t. Immo cum hodie portio legitima liberorum quartam hereditatis partem excedat (P. II. §. 49.), facile patet ultra quartam eos & id. quod legitimae deest, deducere posse. Non tamen iure civili deduci possunt simul legitima, & Trebellianica l. 6. C. h. t. l. 24. C. fam. ere. l. 10. C. ad leg. Falc., quamvis doctores id concedant ob cap. Raynuicius 16. & cap. Raynaldus 18. X. de test. de quibus conf. Merill. Obs. 1. 39. Stryk, de success. ab intest. Diss. VII. 1. §. 27.

TITULUS II.

Quando dies Legatorum, vel Fideicommissorum
cedat.

§. 229. *Axioma I.* §. 230. *Axioma II.* §. 231.
Quando dies legatorum pure relictorum cedat? 232. Quan-
do legatorum ex die, vel sub conditione relictorum.

§. 229. **R**edit Tribonianus ad legata, & fideicom-
missa singularia; quaeritque, quando eo-
rum dies cedat? Cedere autem dicitur dies, quamprimum alter obligatur: venire, quamprimum mihi ius
est exigendi L. 213. pr. D. de verb. sign. Quum itaque
legatario, vel fideicommissario non perinde, ac here-
di opus sit iure deliberandi (§. 69.), & contra in-
terfit legatarii, diem statim cedere, ut, si moriatur,
& heres illius particeps fiat l. 5. pr. D. l. 3. C. h. t.
per se intelligitur axioma I. dies legatorum, quae ad
heredes transeunt, statim a morte testatoris cedit
(a) L. 5. §. 1. D. h. t. l. un. §. 1. 5. C. de caduc.
toll.

§. 230. Deinde quum conditio legatum suspendat
ab incerto eventu (§. 63.), perspicuum quoque est axio-
ma II. legati pure relictii dies statim a morte testato-
ris; conditionalis, existente demum conditione &
cedit, & venit. Ex die relictii dies quidem statim ce-
dit; sed non nisi existentē die venit L. 5. §. 1. l. 21.
D. h. t. l. 41. D. de condit. & demonstr.

§. 231. Ex priore axiomate inferimus, (1. legata-
rio,

(a) Est illud antiquum axioma, quod ante Augustum ob-
tinuerat. Ulpian. *Fragm.* 24. §. 31 Sed quum hic princeps lo-
cupletando aerario legem Iuliam Caducariam ferret; ut eo plu-
ra caduca fierent, lege ista sanxerat, ut dies legatorum cede-
ret ab apertis tabulis. Ulpian. *ibid.* l. un. §. 5. C. de caduc. toll.
Vid. *Comm. nostr.* ad leg. Iul. & P. p. Pop. III. 2. p. 375. seq. Ius
antiquum autem reduxit Iustinianus d. l. un. §. 5. C. de cad. toll.

rio, cui pure aliquid relictum, ante aditam hereditatem decedente, legatum ad heredes eius transmitti *l. 3. C. h. t.*, adeoque (2. & legatae speciei dominium statim ad legatarium transire sine traditione. (3. Axioma hoc non pertinere ad legata, quae ad heredes non transmittuntur; quippe quorum dies ab adita hereditate cedit, qualia sunt (4. legata ususfructus, usus, habitationis *L. 2. l. 3. l. 9. D. h. t. l. un. §. 2. D. quand. dies usufr. leg. ced.*, libertatis *l. 8. D. h. t.*, & olim optionis (a) *L. 16. D. de opt. vel elect. leg.*

§. 232. E altero axiomate patet, (1. id quod ex die incerto legatum est; perinde ac si sub conditione relictum esset (§. 68. 2.), non prius deberi, quam existente die *L. 21. l. 22. pr. D. h. t.*, (2. legatum ex die incerto, vel sub conditione relictum, ad heredes etiam non transmitti, si legatarius ante existentem diem, vel conditionem decesserit *L. 4. pr. D. h. t. l. un. §. 7. C. de educ. toll.* (3. merito tamen pro non adiecta haberi conditionem (b), quam α) praetor remittit *l. 5. §. 3. D. h. t.*, β) impossibilem (§. 67. 1.) *l. 5. l. 4. D. eod.* & γ) quam impleri non stat per legatarium; sed per heredem, eumve, in quo iussus est conditioni parere *L. 5. D. eod. l. 161. D. de reg. iur.*

TI.

(a) Quamdiu scilicet iura heredem optare prohibebant. Itaque quum hodie & is optare possit (151.), nullum est dubium, quin & huius legati dies a morte testatoris cedat.

(b) Multo magis ergo dies legati cedit, ubi non est vera conditio adiecta; e. g. si tacite inest *l. 99. D. de condit. & demonstr.*, vel si non in futurum, sed praesens, aut praeteritum tempus collata *l. 10. §. 1. D. de condit. inst. l. 120. D. de verb. obl.* vel, si non ipsum legatum, sed eius praestatio in incertum diem dilata sit *l. 5. C. h. t.*

TITULUS III.

Ut Legatorum, seu Fideicommissorum servandorum
caussa caveatur.

§. 233. *Qualis cautio ob legata conditionalia ab herede exigatur?* §. 234. *Quando ei locus non sit?* §. 235. *Qui eam praestent?*

§. 233. **Q**Uandoquidem itaque in legatis, sub conditione, vel ex die relictis, dies vel non statim cedit, vel non statim venit (§. 230. 2.), & hinc facile contingere posset, ut spes legatarii, vel fideicommissarii ab herede bona abliguriente intervertatur, hinc satisfacere eum praetor iubebat, *se, conditione existente, vel veniente die, legata vel fideicommissa bona fide praestitutum* L. 1. pr. §. 2. D. h. t.

§. 234. Unde facile intelligimus, cur ea cautione opus non sit, si (1. in aprico est, legatum, vel fideicommissum non deberi L. 14. §. 1. D. h. t., (2. si vel iudicium iam acceptum L. 1. §. 9. D. eod., vel (3. heres paratus sit ad illud accipiendum, probandumque legatario nihil deberi L. 3. pr. §. 1. D. *ut in possess. legat. vel fideic.* (4. si nefas sit, de herede instituto male sperare, e. g. si a patre uni ex filiis, vel a domino uni ex servis, vel cuicumque a fisco legatum sit. L. 1. §. 18. l. 6. §. 1. l. 7. D. h. t.

§. 235. Nec minus ex causa, & sine huius cautionis ratio facile redditur, (5. cur nec dignitas, nec (6. possessio amplissimarum facultatum ab hac satisfactione liberet L. 1. §. 1. D. h. t. (7. cur denique non modo heredes directe instituti; sed & fideicommissarii, immo & (8. eorum successores hanc cautionem praestare teneantur L. 1. §. 6. 7. 8. D. h. t.

TITULUS IV.

Ut in possessionem Legatorum , vel Fideicommissorum
servandorum causa esse liceat .

§. 236. *Missiois huius indoles .* §. 237. *Quando ei locus sit ?* §. 238. *Eius effecta .* §. 239. *Ufus hodiernus .*

§. 236. **Q**Uum vero nec possessio amplissimarum facultatum ab illa cautione legatorum servandorum causa liberet (§. 235. 6.), adeoque abscisse fideiussoribus sit opus, edicere praetori visum fuerat, *si satisfactum non esset, neque per legatarios, vel fideicommissarios steterit, quo minus caveretur, se eos in possessionem bonorum missurum* L. 1. §. 1. D. h. t. Ex quo edicto fluunt axiomata: I. possessio haec datur securitatis causa. II. Ea non dominium, sed custodiam, & ius pignoris tribuit L. 5. pr. D. l. 3. l. 5. C. D. h. t.

§. 237. Ex primo itaque axioma (§. 236. 1.) patet, (1. non requiri, ut per heredem stet, quominus caveatur; sed ut per legatarium non steterit L. 1. §. 1. D. h. t., adeoque (2. heredem non offerre cautionem, sed legatarios eam desiderare, & exigere debere d. l. 1. §. 1. D. eod. (3. missos legatarios admittendos esse, & non admissos habere interdictum, ne vis fiat ei, qui in possessionem missus erit L. 3. D. ne vis fiat ei, qui in possess. miss.

§. 238. Ex posteriore axioma (§. 236. 2.) intulerunt veteres, (4. non iri in bona heredis; sed in hereditaria universa, etiamsi legatum sit minimum (a)

L.

(a) Opponunt Nov. 53. cap. 4. §. 1., ubi tamen non de hac possessione bonorum, sed de creditorum immessione agitur. Vid. Hub. Praelect. Pandect. h. t. Potius notandae exceptiones quod & in bona heredis ire possent legatarii, si vel res eius dolo, vel culpa non amplius maneat in causa hereditaria L. 5. §. 13. sequ. D. h. t. vel sex menses continuos ab herede in satisfactio-
ne cessatum sit L. 5. §. 16. sequ. D. eod.

L. 13. D. h. t. (5. heredem hac missione non expelli; sed legatarios simul cum eo possidere L. 5. pr. D. l. 3. l. 5. C. h. t. (6. nec legatarios ex bonis hereditariis fructus suos facere, nisi quod filia, neptis, proneptis, uxorve, & illae quidem innuptae, & egenae, aliquid vescendo possint deminuere L. 14. D. h. t.

§. 239. Usus huius tituli si non nullus, saltem infrequentior est in foris nostris; siquidem civilius suppetit remedium, rem, quantitatemve legatam apud legatarium satisfactam vel tertium deponendi L. 5. §. 1. D. ut legat. seu fideic. cass. cav. Vid. Huber. Praelect. Pand. h. t. §. 3.



P A N D E C T A R U M

P A R S VI.

I N Q U A.

De bonorum possessionibus, hereditatibus ab intestato, damnis imminentibus, donationibus, actionibus praeiudicialibus, acquirendo, possessionibus bonorum, interdictis, agitur.

L I B E R XXXVII.

T I T U L U S I.

De Bonorum Possessionibus.

§. 1. *Bonorum possessionis origo.* §. 2. *Eius definitio.* §. 3. *Est vel edictalis, vel decretalis.* §. 4. *Edictalis vel ordinaria, vel extraordinaria.* §. 5. *Itemque vel ab intestato, vel testamentaria.* §. 6. *Quis, & cuius bonorum possessionem agnoscere possit?* §. 7. *Eius legitimum tempus.*

§. 1. **P**raetores, qui, se adiuvandi, supplendique iuris civilis causa edicta proponere simulabant *l. 7. §. 1. D. de iust. & iur. saepe leges, & iura edictis evertisse, iam supra observavimus (P. I. §. 42.).* Quum itaque multos ius civile ad hereditatem non vocaret; illos (modo non iure civili prohibeantur *l. 12. §. 1. D. h. t.)* admisit praetor, quamvis, mutato vocabulo, non hereditatem, sed *bonorum possessionem*, se dare diceret (*P. I. §. 42. 1.) pr. Inst. h. t.*

§. 2. Est itaque bonorum possessio hereditas praetoria l. 116. l. 138. *De verb. signif.*, vel ius (a) perseguendi, retinendique patrimonii, quod cuiusque, quum moritur, fuit, edicto praetoris datum L. 3. §. 2. *D. h. t.*

§. 3. Quum vero praetor aliquos edicto suo vocet, iique bonorum possessionem sine causae cognitione petere possint l. 30. §. 1. *D. de adq. hered. l. 2. §. 1. D. quis ord. in bon. possess.*, aliis eandem non det, nisi causa cognita, ac interposito decreto d. l. 2. §. 1. *D. quis ord. in poss.*, prior in iure nostro *edictalis*, posterior *decretalis* adpellatur (b).

§. 4. *Edictalis*, vel ex edicto praetoris datur; vel eius exemplo legibus, SCtis, principumve constitutionibus introducta est: quarum illa *ordinaria* l. 6. §. 1. *D. h. t.*, haec *extraordinaria* dicitur §. 3. *Inst. h. t.* (Vid. infra *Lib. XXXVIII. tit. 14.*)

§. 5. Quemadmodum vero hereditas civilis vel testamento, vel ab intestato defertur (P. V. §.), ita & edictalis bonorum possessio vel a testato datur, quando testamentum defuncti existat, vel ab intestato, quando nullum existat testamentum. Priore casu, vel sustinet praetor testamentum, vel ei non adhsit, & tunc illo casu *secundum tabulas*; hoc *contra tabulas* dare dicitur bonorum possessionem §. 1. 2. *Inst. l. 6. §. 1. D. h. t.*
§. 6.

(a) Ergo non in facto consistit haec possessio, sed in iure. Hinc & in rebus incorporalibus locum habet, & sine detentione rerum hereditariarum esse potest l. 3. §. 1. *D. h. t.*, quam bonorum possessionem *sine re* vocant doctores. Paucis: qui bonorum possessionem acceperunt, succedunt in omne ius defuncti l. 3. *pr. D. h. t.*, adeoque & actione in rem universali ius suum persequi possunt; puta *possessoria hereditatis petitione* (P. II. §. 74.).

(b) Vocatur edictalis etiam *ordinaria*; decretalis *extraordinaria* L. 3 §. ult. *D. de Carbon. edict. l. 5. §. 3. D. de legat. praes. l. 1. §. 4. D. unde lib.* Sed quum eadem vocabula statim alio sensu occurrant; hic ea adhibere nolimus. Id notare iuvabit, edictalem, quia causae cognitionem non desiderat, coram quocunque iudice; decretalem, non nisi coram competente peti, agnoscique posse L. ult. *C. qui adm. ad bon. poss. l. 3. §. 8. D. h. t.*

§. 6. Quum ergo bonorum possessio sit hereditas praetoria (§. 3.), sequitur (1. ut iidem possint bonorum possessionem agnoscere (invito enim nemini acquiritur l. 3. §. 3. D. h. t.), qui & adire possunt hereditatem (P. V. §. 93.), quamvis rei capitalis damnatos praetor specialiter exceperit L. 13. D. h. t. (2. ut nihil intersit, patrisfamilias, an filii familias bonorum possessio petatur, modo hic de peculio castrensi, vel quasi castrensi testatus sit (P. V. §. 10. 8.) l. 3. §. 5. D. h. t.)

§. 7. Deinde quum ipsa hereditas intra tempus legitimum adeunda sit (P. V. §. 7.), non absurde etiam praetor liberis, & parentibus annum; reliquis centum dies (qui erant dies ordinarii cretionis) (P. V. §. 70. 1.) praefixit §. 4. *Inst. h. t.*, idque tempus a die scientiae cedere iussit (a), adeo ut nec iuris ignorantia excuset l. 10. D. h. t. & dies, quibus tutor, vel pater scivit, filio, pupillove cedant; si recte se habet l. 7. §. 2. D. h. c. quippe manifesto contraria l. 1. D. de bon. poss. furios. inf.

TITULUS II.

Si tabulae Testamenti existabunt.

§. 8. *Testamentaria bonorum possessio requirit tabulas.*

§. 8. **A**D bonorum possessionem testamentariam generatim praecipue requirit praetor, ut tabulae mortis tempore existierint, nomenque heredis in iis adparuerit L. un. D. h. t. Ex quo intulerunt veteres (1. non existantibus illo tempore tabulis, vel nomine,

P 2

ne,

(a) Hinc utiles vocantur hi dies §. 4. 6. *Inst. h. t.* Attamen alio sensu continui sunt hi dies in bonorum possessione edictali; utiles in decretali. Quum enim illa non requirat causae cognitionem, haec requirat (§. 3.); in illa dies fasti, ac nefasti, in hac soli fasti, vel sessionum numerantur L. 2. §. 1. D. quis ordo in poss. serv.

ne, licet inconsulto, ita deleto, ut legi non possit, non dandam esse bonorum possessionem. (2. Contra eam dari debere, si tunc extiterint, licet postea interierint, vel littera inductum sit heredis nomen *d. l. un. D. h. t.*

TITULUS III.

De Bonorum Possessione furioso, infanti, muto, surdo, caeco competente.

§. 9. *Quis bonorum possessionem pro furioso, vel infante agnoscat.*

§. 9. **Q**Uum porro bonorum possessio non detur, nisi petenti (§. 6. 1.), furiosus autem, & infans illam petere nequeant; hinc pro furiosis, & infantibus eam agnoscunt curator, tutor, pater: pupilli, minores, surdi, muti, modo quid agant, intelligant, ipsi petunt, adhibito curatorum, si quos habent, consensu. Furiosis tamen, & infantibus negligentia curatorum, tutorum, parentum non praecudat, neque eis dies cedit. Ita in *l. 1. D. h. t.* non aeque in *l. 7. §. 2. D. de bon. poss. (§. 7.)*.

TITULUS IV.

De Bonorum Possessione contra tabulas.

§. 10. *Contra tabulas bonorum possessio.* §. 11. *Quibus detur?*

§. 10. **B**ONorum possessionem testamentariam, vel *contra tabulas* dari, vel *secundum tabulas*, supra vidimus (§. 5.). Dat autem contra tabulas bonorum possessionem praetor, dum in gratiam liberorum emancipatorum non adfuit testamento paterno, in

in quo illi praeteriti sunt *l. 1. pr. §. 6. l. 3. §. 10. D. h. t. §. 3. Inst. de exh. lib.*

§. 11. Datur itaque haec honorum possessio proprie liberis omnibus, etiam adoptivis, ac postumis, cuiuscunque gradus sint *l. 1. pr. §. 1. seq. l. 3. pr. §. 1. seq. D. h. t. si vel emancipati, vel alio modo sui iuris facti (a), a patre (matris enim praeteritio pro exheredatione est *l. 4. §. 2. D. h. t.) praeteriti l. 1. §. 6. D. h. t. & haereditatis capaces sint tempore mortis testatoris l. 3. §. 10. D. h. t.**

TITULUS V.

De Legatis praestandis contra tabulas bonorum possessione petita.

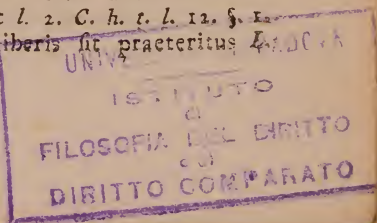
§. 12. Quibus tunc legata praestanda sint?

§. 12. **Q**uamvis autem hoc casu testamento paterno haud adsistat praetor (§. 10.), adeoque illud rescindat; noluit tamen ideo legata omnia intercidere, sed ea praestari iussit certis personis, puta (1. parentibus, liberisque, cuiuscunque gradus *l. 1. seq. D. h. t. (2. uxori, & (3. nuri, si quid ipsis doris nomine relictum *L. 8. §. 6. l. 15. §. 3. D. h. t.* Unde hoc edictum neque ad liberos, quibus bonorum possessio contra tabulas data, vel qui aliquid parentum voluntate acceperunt *l. 5. §. 2. 4. D. h. t., nec ad fratres, & sorores, aliasque personas est porrigendum *L. 3. §. 1. D. h. t.***

P 3

TI-

(a) Sui enim praeteriti testamentum paternum dicunt nullum *pr. Inst. de exh. lib.* Institutis autem secundum tabulas bonorum possessio dari potest. Attamen & sui praeteriti usu fori hanc bonorum possessionem agnoscere possunt *l. 2. C. h. t. l. 12. §. 1. D. h. t. immo & instituti, si unus ex liberis sit praeteritus *l. 1. §. 3. §. 11. l. 10. §. ult. D. h. t.**



TITULUS VI.

De Collatione.

§. 13. *Collationis ratio.* §. 14. *Qualis olim fuerit, & hodie sit?* §. 15. *Eius definitio, & de ea axiomata.* §. 16. *Qui conferant?* §. 17. *Quid?* §. 18. *Quae conferri non debeant?* §. 19. *Quomodo collatio fiat?* §. 20. *Quando cesset?*

§. 13. **I**mpetrata bonorum possessione contra tabulas, emancipati melioris sane conditionis fuissent, quam sui. Quum enim hi vivo patre omnia huic acquirerent (P. I. §. 146. 3.), illi sui iuris facti sibi interea adquisiverant. Ne itaque sui iniuria adficerentur, iussit praetor emancipatos bona sua conferre L. 1. pr. §. 5. 6. l. 2. §. 6. D. h. r.

§. 14. Pertinebat itaque collatio ad bonorum possessionem contra tabulas, & hinc soli emancipati conferebant suis, non sui suis, nec emancipati emancipatis d. l. 1. §. 5. 6. l. 2. §. 5. D. h. r. Conferebant etiam non modo profectitia; sed & adventitia bona, & reliqua omnia, exceptis castrensibus, & quasi castrensibus. Paull. Senr. recept. V. 9. 4. Sed id mutatum iure novo, cautumque, ut omnes descendentes, sive instituti, sive ab intestato venientes, cuiuscunque gradus, sibi invicem conferant l. 17. l. 19. C. h. r. Nov. 18. c. 6., sed non nisi bona profectitia L. ult. C. h. r.

§. 15. Itaque hodie *collatio* est actus, quo descendentes, hereditatem ascendentium adituri, bona omnia ab his profecta in communem hereditatem inserunt, & cum reliquis communicant. Ex qua definitione facile patet, I. solos descendentes conferre, ut aequalitas inter liberos servetur L. 17. C. h. r. II. conferenda esse bona omnia profectitia, nisi speciatim ex.

excepta, III. collationem, vel re fieri, vel cautione, vel imputatione.

§. 16. Quum itaque descendentes conferant, ut aequalitas servetur (15. 1.), consequens est, (1. ut perinde sit, cuius sexus gradusve sint *L. 17. l. 19. C. h. t. Nov. 18. cap. 6.*, (2. ut nepotes & ea, quae parentes eorum acceperunt, conferant, licet heredes non existant parentibus *L. 7. D. l. 17. l. 19. C. h. t.* (3. ut collationi inter ascendentes, collaterales, extraneos heredes plane non sit locus *d. l. 17. l. 19. C. l. 1. pr. §. 5. D. h. t. l. ult. C. comm. utr. iud.*, multoque minus (4. inter legatarios, & fideicommissarios *L. 12. l. 16. C. h. t.*

§. 17. Quumque omnia profectitia conferenda sint (§. 15. 2.), consequens est, (1. ut nec adventitia, nec castrensia, vel quasi castrensia bona in censum veniant *L. ult. C. h. t., l. 1. §. 15. D. l. 15. C. h. t.*, (2. ut hic respiciatur ad tempus mortis eius, de cuius successione quaeritur *L. 6. l. 20. pr. C. h. t.*

§. 18. Quandoquidem vero speciatim excepta non conferuntur (§. 15. 2.), sciendum est, excipere leges nostras I. sumtus in studia, peregrinationem, vel dignitatem filiorum factos; quippe qui ad bona quasi castrensia pertinent (P. III. §. 183.) *l. 50. D. fam. erc. l. 1. §. 16. l. 12. l. 17. C. h. t.*, nisi vel pater filio imputari voluerit hos sumtus *l. 50. D. fam. erc.* vel filius studiis nuncium miserit, aut pecuniam male perdidit, plus vini, quam olei consumendo. Arg. *L. 1. §. 23. l. 2. §. 2. D. h. t.* II. Quae ex pietate ad redimendum captivum data *L. 17. C. de postlim.* III. Data ex liberalitate, quae pater apud liberos manere voluit *L. penult. §. 1. C. h. t.* IV. legata, & fideicommissa, vel mortis causa donationes, iis relicta *L. 1. §. 19. D. l. 12. l. 13. l. 15. C. h. t.* V. ea, ex quibus factus quis non est locupletior *L. 1. §. 23. D. h. t.*

§. 19. Denique ex tertio axiomate (§. 15. 3.) sequitur, defungi aliquem posse hac obligatione con-

ferendi, (1. si rem ipsam communicet, qualis tempore mortis fuit *L. 1. §. 12. D. h. t.*, vel (2. si tantum ex portione sua remittat, quantum ipse deberet communicare *L. 1. §. 1. 13. D. h. t.*, vel (3. si denique recte eo nomine satisfecerit, vel pignora dederit coheredibus *L. 1. §. 9. D. h. t.*

§. 20. Denique ex causa collationis satis patet, cessare eam, (1. si pater ipse bona inaequaliter dividerit *L. 39. §. 1. D. fam. etc.* (2. si idem collationem fieri prohibuerit. *Nov. 18. cap. 6.* (3. si, qui conferre teneretur, contentus acceptis, hereditatem repudiet, modo reliqui salvam habeant legitimam *Nov. 92. cap. 1.*

TITULUS VII.

De Dotis collatione.

§. 21. *Dotis collatio uti fiat?* §. 22. *Quantum conferat filia?*

§. 21. **I**nter ea, quae conferri debent, sunt etiam dos, & quidem profectitia (§. 14.) *l. 1. pr. D. h. t. l. 12. l. 19. l. ult. C. de coll., donatio propter nuptias l. 29. de inoff. test. l. ult. C. de coll. aliaque filio, filiaeve nuptiarum causa data L. 8. D. h. t. Nov. 18. cap. 6.* Et hic pleraque eadem sunt, ac in reliquis collationibus.

§. 22. Id tantum singulare habet haec collatio, quod facto divortio, non plus confert filia, quam ex dote recuperavit *l. 1. §. 6. D. h. t.*, nisi per uxorem iam maiorem steterit, quo minus maritum, iam ad inopiam vergentem, in tempore excusserit *Nov. 97. cap. ult.*

TITULUS VIII.

De coniungendis cum emancipato liberis eius.

§. 23. Quo casu coniungantur cum emancipato liberi eius? §. 24. An huius edicti usus sit?

§. 23. **A**liquando pater emancipabat filium, liberis eius in sua potestate retentis (P. I. §. 181.). Eo casu, agnita honorum possessione, non solum pater emancipatus, sed simul cum eo admittebantur liberi in partem dimidiam (a). L. 1. pr. §. 7. 13. l. 3. D. h. t.

§. 24. Sed postquam Iustinianus Nov. 118. cap. 1. filios emancipatos liberis eorum, in potestate avi relicti, indistincte prætulit, huius edicti hodie nullum plane usum esse, satis manifestum videtur.

TITULUS IX.

De Ventre in possessionem mittendo,
& Curatore eius.

§. 25. Venter quo casu in possessionem mittatur ex edicto? §. 26. Quando ex decreto? §. 27. Usus hodiernus.

§. 25. **V**entri, praeterito testamento paterno, praetor dabat bonorum possessionem contra tabulas, eique constituebat curatorem, administraturum bona, & alimenta, ac cibaria matri pro facultatibus defuncti, mulierisque dignitate subministraturum L. 1. §. 17. 19. D. h. t. Eaque possessio tam diu durabat, donec aut pareret, aut abortum faceret, aut eam praegnan-

(a) Idque edictum non ex vetustis, sed a Iuliano de novo insertum est edicto perpetuo, a se compilato (P. I. §. 53.) L. 3. D. h. t. Add. Eberlin. de orig. iur. cap. 10. §. 11. pag. 85.

gnantem non esse constaret *L. 1. §. 27. D. h. t.* Sed postremo casu, si per calumniam se praegnantem dixerit, fructus restituebat *L. 1. §. ult. l. 3. D. h. t.*

§. 26. Et haec quidem edictalis est haec bonorum possessio. Potest tamen & decretalis esse, si, quae in possessionem itura est, uxor, vel nurus fuisset, vel uterum gerere negetur *L. 1. §. 14. 15. l. 7. §. 1. D. h. t.*

§. 27. Ceterum quamvis soli praeterito ventri daretur haec bonorum possessio (§. 25.), adeoque exheredato tantum querela inofficiosa competeret (§. 2. *Inst. de querel. inoff.*); hodie tamen & exheredato dabitur, quia in ventrem non cadit ingratitudo, ob quam exheredationem permisit Iustinianus *Nov. 115. cap. 3.* Vid. *Wesemb. Parat. h. t. Carpz. Part. III. const. 17. def. ult.*

TITULUS X.

De Carboniano Edicto.

§. 28. Carbonianum edictum quale? §. 29. Quid si cautio non praestetur? §. 30. Effectus.

§. 28. **Q**uemadmodum ventri superiore edicto subvenerat praetor; ita si iam nato impubere, sive praeterito, sive ab intestato venturo *l. 3. pr. D. h. t.* controversia moveatur, an inter liberos sit? Cn. Papirius Carbo praetor, causa cognita, interpositoque decreto bonorum possessionem se ei daturum promisit, quaestione praejudicali ad pubertatem dilata (a) *l. 1. pr. §. 1. l. 3. pr. & §. seq. D. h. t.*

(a) Ne autem quod in pupilli favorem fancitum, in eius odium detorqueatur, recte collegerunt veteres, si liqueat, litem pro impubere decidi posse, eam cognitionem ad pubertatis tempus non esse differendam *l. 3. §. 5. D. h. t.* Id quoque notandum, instituta post pubertatem actione principali, puberem rei partes sustinere *l. 6. §. 6. D. h. t.*

h. t., modo adversario idonee cautum sit, de bonis illi victori restituendis *L. 1. C. h. t.*

§. 29. Quum ergo cautione opus sit (§. 28.) eamque non tam facile semper praestet impubes; eo casu aequum est, (1. adversarium extraneum (a) simul in possessionem mitti *L. 1. §. 1. l. 5. §. 2. D. h. t.* (2. huic etiam administrationem permitti, si idonee caverit; (3. eo vero non cavente, curatorem constitui, qui bona administret *L. 5. §. 1. 2. D. h. t.*

§. 30. Pupillus, missus in possessionem, inde alimenta, sumtus studiorum, aliaque necessaria impendia capit pro modo facultatum *L. 5. §. 3. l. 6. §. 5. l. 15. D. h. t.*, eaque omnia postea lucratur, licet adpareat, eum inter liberos haud esse *L. 5. §. 3. D. h. t.* Et inde facile patet, eam bonorum possessionem dandam non esse, si evidenter probetur, impuberem non filium, sed subdititium esse *L. 1. §. ult. l. 2. §. 4. 5. D. h. t.*

TITULUS XI.

De Bonorum Possessione secundum tabulas.

§. 31. *Requisita bonorum possessionis secundum tabulas.* §. 32. *Primum.* §. 33. *Secundum.* §. 34. *Tertium.* §. 35. *Ufus hodiernus.*

§. 31. **H**Actenus de bonorum possessione contra tabulas; sequitur ea, quae secundum tabulas datur ex edicto praetoris, I. quoties tabulae tempore mortis testatoris exstiterint, ex iisque constet, aliquem esse heredem scriptum (§. 8.). II. Si istae tabulae non minus quam septem testium signaculis firmatae (P. V. §. 3.). III. Si heres scriptus, iure civili non sit prohibitus (§. 1.).

§. 32.

(a) Adversarius enim, qui ex liberis est, semper una restititur *L. 5. pr. D. h. t.*

§. 32. Ex primo itaque axiomate (§. 31. 1.) patet, (1. tabulas requiri supremas *L. 1. §. 1. D. h. t.* (2. duabus exstantibus tabulis simul signatis, in quibus diversi heredes scripti, bonorum possessionem ex utroque codice, quasi ex uno dari *L. 1. §. 6. D. h. t.* (3. duobus signatis exemplaribus, si unum perierit, sufficere, modo alterum exstiterit *L. 1. §. 6. D. h. t.* (4. minus autem sufficere, existisse exemplum, si authenticum perierit *L. 1. §. 7. D. h. t.*

§. 33. Ex altero axiomate (§. 31. 2.), inferimus, (1. non quidem alias sollempnitates internas requiri, (2. oportere tamen testatorem eo tempore, quo testabatur, moriebaturque, ius testamentifactionis habuisse *L. 1. §. 8. D. h. t.* (3. hoc edictum praetoris non pertinuisse ad testamenta nuncupativa; quamvis postea & secundum nuncupationem bonorum possessio dari coeperit, modo septem testes adfuissent *L. 8. §. ult. D. l. 2. C. h. t. l. ult. pr. C. de codicill.* (4. multa alia testamenta, in se infirmata, servare praetorem posse, veluti α), in quibus filius praeteritus, sed vivo patre mortuus *l. 2. pr. D. h. t. l. 17. D. de ini. rupt. β*) si testator capite diminutus, & postea restitutus sit *l. 1. §. 8. D. h. t. l. 6. §. 12. D. de iniust. rupt. irr.*, modo arrogatus postea, ubi sui iuris factus, voluntatem suam de novo declararit *l. 11. §. 2. D. h. t.*, γ) si, testamento rupto, postumus ante testatorem mortuus sit *l. 12. pr. D. de iniust. rupt.*, δ) si supremas tabulas testator incidit, ut priores supremas relinqueret *L. 11. §. 2. D. h. t.*

§. 34. Denique ex tertio axiomate colligimus, (1. hanc bonorum possessionem dari heredibus scriptis, ex qua parte scripti sunt *l. 2. pr. §. 3. 4. l. 12. D. h. t.* non autem incapacibus; quamvis praetor id beneficium etiam quibusdam, qui iure civili heredes scribi non poterant, e. g. postumis alienis, concederet *pr. Inst. de bon. possess. l. 2. §. 1. l. 12. D. h. t.*

§. 35. Casibus quibusdam, paulo ante (§. 32. 2.) (§. 33. 3. 4.) recensitis, etiamnum locus est bonorum

rum possessioni secundum tabulas. Reliquis ea non est usu recepta. Nec amplius sufficiunt tabulae, septem signis firmatae, postquam testamenta iuris civilis, & praetorii a temporibus Theodosii in unam, ac perpetuam formam conflata sunt (P. V. §. 4.) §. 3. *Inst. de test.*

TITULUS XII.

Si a Parente quis manumissus sit.

§. 36. *Bonorum possessio emancipatori data.* §. 37. *An hodie eius usus sit?*

§. 36. **P**ARENS, qui emancipaverat filium, ob veterem venditionis, ac manumissionis ritum, erat veluti emancipati patronus (*Inst.* §. 234.). Hinc parens, a filio emancipato praeteritus, exemplo patroni petere poterat bonorum possessionem contra tabulas *l. 1. D. h. t.* & ita consequi portionem legitimam, immo & totam hereditatem, si turpis persona esset instituta *L. 3. D. h. t.*

§. 37. Sed quemadmodum iam olim cessabat haec bonorum possessio, (1. si parens, vel in poenam coactus esset emancipare *l. ult. D. h. t.* vel (2. pro emancipatione accepisset pecuniam *l. 1. §. 3. D. h. t.* vel (3. filius esset miles *l. 1. §. 4. D. h. t.*, ita hodie ob *Nov. 115. cap. 4.* plane nullus huius bonorum possessionis usus est.

TITULUS XIII.

De Bonorum Possessione ex Testamento
Militis.

§. 38. *Quomodo ex testamento militis bonorum possessio detur?*

§. 38. **S**equitur iam singulare privilegium *militum*, aliorumque, qui in *hostico loco* (ita enim legendum videtur omnino, pro *hosticolo*, Bynkersh. *Obs. IV.* 20.) versantur *l. un. pr. D. h. t.* Quum enim militum testamenta, quocunque modo facta, valeant (*P. V. §. 77.*), non poterat non, haec principia sequutus, praetor edicere, se quidem secundum tabulas militis, in militia, aut intra annum post missionem defuncti, bonorum possessionem daturum, non autem contra eiusdem tabulas *L. un. pr. D. h. t. l. 29. §. 3. D. de testam. mil.*

TITULUS XIV.

De Iure Patronatus.

§. 39. *Connexio.* §. 40. *Quis patronus? & iuris patronatus fundamentum?* §. 41. *Quomodo cesset?*

§. 39. **R**edit digester ad bonorum possessionem conpetere possit contra tabulas liberti; doctrina de *iure patronatus* hic inferitur, & aliquot titulis sequentibus tractatur.

§. 50. Est autem *patronus*, qui servum, sive suum, sive alienum, ex iusta servitute manumittit *L. 8. §. 1. D. de in ius voc.* Quum itaque servus ante manumissionem sit res, non persona (*P. I. §. 122.*), adeoque libertus manumittenti id debeat, quod persona factus sit; inde prono alveo fluebat axioma: patronus liberti loco parentis, vel saltem loco agnati est (a).

§. 41. Quum ergo liberti patronus sit loco patris (§.

(a) Constitutio Graeca apud Cuiac. *Obs. XX.* 34. Διοκῆσι συγγενεῖς εἶναι τῶν ἐλευθερομένων οἱ ἐλευθεροῦντες αὐτοῖς: agnati libertorum videntur, qui illos manumiserunt. Et patronorum nomina libertos adoptasse, tanquam filios, observat Lactant. *Inst. divin. IV.* 3.

(§. 40.), pater autem & emancipare possit filium (P. I. §. 178.), & aliquando in poenam patria potestate privari, si filium contra pietatem tractarit (P. I. §. 181.), facile patet, & ius patronatus exspirare: I. si patronus libertum male tractarit, veluti capitis accusando *l. 9. §. ult. l. 10. D. h. t.*, ei inopi alimenta denegando *l. 5. §. 1. D. h. t.*, iusiurandum, ne matrimonium ineat, imponendo contra legem Aeliam Sentiam *L. 6. pr. §. ult. D. h. t. Add. Comm. nostr. ad leg. Iul. & Pap. Popp. II. 17. p. 306.* II. Si iuri suo renunciaverit patronus; quamvis & tunc salva esset reverentia patrono debita, salvum ius, libertum in gratum in servitutem revocandi *L. 3. C. de bon. lib.*

TITULUS XV.

De Obsequiis Parentibus, & Patronis praestandis.

§. 42. *Obsequium quid?* §. 43. *In quo consistat?*
§. 44. *An unquam cesset?*

§. 42. **Q**Uandoquidem patroni loco parentum sunt (§. 40.), consequens est, ut utrisque paria fere debeantur *obsequia*. Est vero *obsequium* ἱκτίς, πᾶσα αἰδώς καὶ τιμὴ, *omnis reverentia ac honor*, ceu vocabulum ὀψέλιον interpretatur Iustinianus *Nov. 78.* Vid. Huber. *Prael. Pand. h. t.*

§. 43. Ex quo consequitur, (1. ut parentum, ac patronorum persona liberis, ac libertis semper sancta videri debeat *L. 9. D. h. t.* (2. ut liberi, & liberti parentes, & patronos nec sine venia in ius vocare (P. I. §. 279. 2.) *l. 4. §. 1. l. ult. D. de in ius voc.*, nec (3. actionem famosam adversus eos movere *l. 2. l. 5. §. 1. D. h. t.*, nec (4. ab iis iusiurandum calumniae exigere possint *L. 7. §. 3. D. h. t.* Cui legi obstat *l. 34. §. 4. de iureiur.*, de qua vid. Cuiac. *Obs. IX. 37.* (5. Ut patrono aequae ac patri competat
be-

beneficium competentiae L. 7. pr. D. h. t. l. 16. D. de re iud. (6. Ut illi egentes alendi sint a libertis, & liberis L. 5. §. 18. 20. D. de agn. & al. lib.

§. 44. Denique quum id obsequium ex grati animi memoria proficiatur, consequens est, (7. ut istud nulla status conditione mutetur; adeoque (8. & a liberis militibus praestandum sit parentibus L. 1. pr. D. h. t., & a libertis patronis, qui iuribus patronatus renunciarunt (§. 41. 2.) L. 3. C. de bon. libert.

L I B E R XXXVIII.

T I T U L U S I.

De Operis Libertorum.

§. 45. Quid dona, munera, operae? §. 46. Operae quotuplices? §. 47. Earum differentia. §. 48. Quando hae obligationes cessent?

§. 45. **E**X grati animi memoria, quam retinere debebat libertos, repetenda est obligatio operarum, donorum, munerum. Donum erat qualiscunque liberalitas: munus donum cum causa, veluti natalitium, nuptialitium L. 194. 214. D. de verb. signif. & ibi Io. Goedd. Operae denique sunt diurnum officium L. 1. D. h. t.

§. 46. Quae vero operae in officio personae consistunt, uti adesse, comitari, officiales; quae in artificio, & veluti pecuniaria praestatione, e. g. scribere, vestimenta conficere, fabriles adpellantur L. 6. l. 9. §. 1. D. h. t.

§. 47. Quum ergo officiales operae in officio personae; fabriles, dona, munera in praestatione pecuniaria consistant (§. 46.), consequens est (1. ut operae officiales natura, & indistincte debeantur (§.

42.) l. 26. §. 12. D. de *condict. indeb.* (2. ut eadem debeantur soli patrono, neque ad heredes transmittantur L. 9. §. 1. l. 6. D. h. t. (3. ut fabriles contra, dona, munera, non debeantur, nisi promissae, sive stipulatione, sive sollemnibus verbis concepto iureiurando L. 3. pr. l. 5. l. 7. pr. D. h. t. Cai. *Inst.* III. 2. 4. (6. ut eadem & aliis recte cedantur l. 9. §. 1. D. h. t. & ad heredes transeant L. 6. D. h. t.

§. 48. Cessabant tamen hae obligationes; I. si patronus eas remisisset L. 41. D. h. t. II. ob senium infirmitatemque liberti l. 15. l. 17. l. 24. D. h. t. & III. ex lege Iulia, & Papia, si libertus duos filios unumve quinquennem in potestate haberet L. 37. pr. D. h. t. Vid. *Comm. nostr. ad leg. Jul. & Pap. Popp.* II. 10. p. 227. seq.

TITULUS II.

De Bonis Libertorum.

§. 49. *Quid de bonis liberti sanxerint leges 12. tabb.?* §. 50. *Quid praetor?* §. 51. *Quid lex Iulia, & Papia Poppaea, & Iustinianus?*

§. 49. **Q**UUM patronus liberto loco agnati esset (§. 40.), non abs re cautum fuerat a decemviris, ut liberto intestato mortuo, nullis relictis suis heredibus, patronus succederet, pr. *Inst. de success. lib.* Ex qua lege sequebatur, (1. ut & naturales, & adoptivi liberti liberi patrono anteferrentur. (2. Ut liberto semper integrum esset, patronum testamento excludere.

§. 50. Quod quum saepius sortean fieret, praetor cavuit, (1. ut libertus cogereur patrono partem bonorum dimidiam relinquere. (2. Ut, ea non relicta, patrono huius partis bonorum possessio daretur contra tabulas. (3. Ut eandem portionem acciperet patronus, suo herede relicto adoptivo. (4. Ut soli liberi

naturales patronum excluderent §. 1. *Inst. eod.* Ulpian. *tit. ult.* §. 1. 3.

§. 51. Adiecit lex Iulia, & Papia Poppaea, ut & liberis naturalibus, paucioribus, quam tribus, a libertato centenario relicto, in portionem virilem, sive testato, sive ab intestato, admitteretur patronus §. 2. *Inst. de success. libert.* Sed Iustinianus denique in bonis liberti centenario minoris ius nullum succedendi patrono reliquit, si testamentum fecisset. Ab intestato patronum ex asse admisit, liberis non exstantibus. In bonis centenario maioris liberos praeferrere iussit patronis; liberis non exstantibus, patronos ex asse vocavit; condito testamento, patrono tertiae partis bonorum possessionem promisit. Vid. *Comm. ad leg. Iul. & Pap. Popp. 2. ult.* Sed haec hodie nullius usus esse facile adparet.

TITULUS III.

De Libertis Universitatis.

§. 52. *Ius universitatis in bonis liberti sui.*

§. 52. **Q**uia civitates, & municipia habebant servos publicos; ii sane manumissi liberti fiebant universitatum. Et hinc aequae universitatibus bonorum possessionem contra tabulas libertorum dabat praetor, ac contra libertorum privatorum *L. un. D. h. t.*

TITULUS IV.

De Adsignandis Libertis.

§. 53. *SC. de adsignandis libertis.* §. 54. *Iura adsignatarum.*

§. 53. **Q**uum patronus libertato, tanquam proximo agnato, ab intestato succederet (§. 49.),
con.

consequens erat, ut, patrono mortuo, idem ius succedendi competeret eius liberis gradu proximis. Ulp. *Fragm.* XXVII. 1. XIX. 1. Paull. *Sent. recept.* III. 2. 1. l. 23. §. 1. D. *de bon. libert.* Id tamen eam habebat exceptionem, nisi patronus uni ex liberis suis (a) libertum assignasset; ut is solus iura patronatus haberet, quod licebat per Sctum, *Veileo Ruso, & Osterio Scapula* coll. factum a. u. c. 798. *pr. Inst. h. t. l. 1. pr. §. 1. sequ.* D. *h. t.*

§. 54. Quum itaque is, cui assignatus libertus fuerit, solus patronatus iuribus fruatur (§. 52.), sequitur, (1. ut solus, exclusis fratribus, in bonis liberti succedat, eoque extincto, liberi eius. (2. Ut reliqui fratres nihil iuris in liberti bonis habeant, nisi extincto sine liberis eo, cui libertus assignatus fuerat *pr. Inst. h. t.* Sed & haec hodie extra ulum esse, facile uniuersique intelligit.

TITULUS V.

Si quid in fraudem Patroni factum sit.

§. 55. *Quid sit in fraudem legis, vel patroni alienare?* §. 56. *Actiones patrono competentes.*

§. 55. **Q**Uum patrono ex bonis liberti veluti legitima quaedam portio debeat (§. 47. *seq.*), liberti autem, saepe patronos illa portione privaturi, vel alienando bona efficerent, ut essent centenariis minores, & tunc in *fraudem legis* alienasse videantur; vel facta alienatione nihilominus manerent centenarii, & tunc alienasse dicerentur in *fraudem patroni*: priore casu ipso iure nulla erat alienatio (P. I. §. 100. 4.),

Q 2
po-

(a) Immo & emancipatis, ceu visum Modestino l. 9. D. *h. t.* Cur ergo Iustinianus §. 3. *Inst. h. t.* perimi ait assignationem, si filius emancipetur? Respondeo. posse patrem & emancipato assignare: sed, si suum, cui assignavit, emanciparit, mutasse videri voluntatem. Merill. *Obs.* VII. 13.

posteriore alienata revocari a patrono poterant *L. 16. D. de iure patron. Vid. Comm. nostr. ad leg. Iul. & Pap. Popp. II. 22. p. 352. sequ.*

§. 56. Quod si igitur libertus dolo malo fecit (non si is, qui a liberto accepit, in dolo sit *l. 1. §. 4. D. h. t.*), ut alienando (a) minus haberet, quam patronus habere poterat: huic, testato mortuo liberto, datur actio *Faviana*; intestato, *Calvisiana*, contra quemcunque possessorem, etiam *b. f. L. 1. §. 4. D. h. t.* eiusque heredes *l. 1. §. 26. D. eod. ad res, in fraudem patroni alienatas, revocandas cum omnibus accessionibus, vel iis non restitutis, ad id, quod interest, vel quantum patronus in litem iuravit L. 1. §. ult. l. 2. l. 3. §. 1. D. h. t.*

TITULUS VI.

Si tabulae Testamenti nullae exstabant,
unde liberi.

§. 57. Gradus bonorum possessionis ab intestato. §. 58. Unde liberi.

§. 57. **S**equuntur bonorum possessiones ab intestato (§. 5.). Quumque leges 12. tabb. primo omnium vocarent suos, deinde agnatos, hinc gentiles (*Inst. §. 691.*), hunc ordinem sequutus praetor primo vocabat *liberos*, hinc *legitimos*, postea *cognatos*, postremo *virum, & uxorem* (b) *L. 1. §. 1. D. h. t. §. 2. Inst. de bon. poss.* §. 58.

(a) Non ergo locus est actioni, (1. si libertus occasione acquirendi neglexit *l. 1. §. 6. D. h. t.* (2. si alienatio fuerit necessaria, aut saltem remuneratoria *l. 1. §. 9. 10. D. h. t.* multoque minus (3. si consensu patroni facta *L. 11. D. h. t.*

(b) Immo olim per octo gradus dabatur bonorum possessio, (1. liberis, (2. legitimis, (3. decem personis, quas praetor extraneo manumissori praeferebat, (4. cognatis, (5. familiae patroni, (6. patrono, patronae, eorumve liberis, si forte ex praecedentibus edicti partibus non essent vocati. (7. viro & uxori, (8. cognatis manumissoris *Ulpian. Fragm. XXVIII. 7. §. 2. Inst. eod. Vid. Antiqu. Rom. III. 10. p. 57.*

§. 58. Liberis itaque primo omnium dat honorum possessionem; & quidem emancipatis, quia eorum rationem non habuerant leges 12. tabularum L. 1. §. 7. 9. l. 2. l. 4. D. h. t., suis autem, si eo beneficio uti velint L. 1. §. 6. 9. l. 7. pr. D. h. t. Sed ne illis quidem eo remedio opus est, post Nov. 118. cap. 1.

TITULUS VII.

Unde Legitimi.

§. 59. Unde legitimi.

§. 59. **L**iberis non extantibus, vocabat *legitimos*, id est *agnatos*, & quidem gradu proximos L. 1. l. 3. D. h. t. Qui quum ab ipsa lege 12. tabularum vocarentur (*Inst.* §. 693. sequ.), supervacua videri potest haec pars edicti. Immo eos tantum ideo videtur vocasse, ne praeteriisse videretur. Huber. *Prælect.* D. h. t.

TITULUS VIII.

Unde Cognati.

§. 60. Unde cognati.

§. 60. **M**agis necessaria honorum possessio erat *cognatis*, quos lex 12. tabularum non admittebat L. 1. pr. D. h. t. l. 2. l. ult. C. unde legit. Admittebat autem praetor gradu proximos, usque ad sextum gradum, eoque iure & agnatos vocabat, si essent capite minuti L. 1. §. 3. seqq. l. 2. D. h. t. §. 1. sequ. *Inst. de succ. cogn.* l. 8. D. de suis, & legit. her. Sed nec eo beneficio opus est hodie ob Nov. 118. cap. 3.

TITULUS IX.

De Successorio Edicto.

§. 61. Ratio edicti successorii.

§. 61. **Q**um creditorum interfit, hereditatem non nimis diu iacere (P. V. §. 69.), & hinc praetor quoque bonorum possessionibus agnoscendis certum temporis praefixisset spacium (§. 7.), ut eo facilius procederet negotium, praetor edicto successorio concesserat, (1. ut, si unus intra definitum tempus non peteret, eius pars personis eiusdem gradus accresceret. (2. Ut, nemine ex priore gradu petente, posteriores intra legitimum tempus ordine admitterentur §. 4. 5. *Inst. de bonor. possess. l. 1. pr. §. 8. sequ. D. h. t.*, adeoque (3. proximo omittente non amplius hereditas filio cederet tanquam caduca L. 2. D. h. t.

TITULUS X.

De Gradibus, & Adfinibus, & nominibus eorum.

§. 62. De gradibus, & adfinitatibus ubi agatur?

§. 62. **I**mmiscuit hic digestor tractatum de gradibus cognationis, & adfinitatum. Sed modum computandi gradus alibi ostendimus (*Inst. §. 152. seq.*). *Affinitas*, quia ad successionem non prodest, huc non pertinet. Nomina cognationum ex schematibus, vel typis, quos *arbores consanguinitatis* vocant, rectius addiscuntur. Unde non immoramur doctrinae parum utili.

TITULUS XI.

Unde Vir, & Uxor.

§. 63. *Successio coniugum antiqua*. §. 64. *Ex edicto unde vir, & uxor*.

§. 63. **V**iro, & uxori beneficio praetoris opus non erat, si haec in manum convenerat. Tunc enim uxor fiebat, κοινῶς ἀπάντων χρημάτων τε καὶ ἰερῶν, *particeps omnium bonorum, & sacrorum*. Dionys. Halic. *Lib. II. cap. 25. p. 95.* & mortuo marito succedebat tanquam filiafamilias. Gell. *Noct. Att. XVIII. 6.* Matruius autem bona omnia uxoris nomine dotis accipiebat. Cic. *Topic. cap. 4. (P. IV. §. 159. *)*.

§. 64. Ex quo autem rarior fieri coepit in manum conventio, praetor edixit, ut, cognatis demum deficientibus, vocentur ab intestato coniuges, qui mortis tempore in iusto matrimonio vixerunt *L. un. pr. §. 1. D. h. t. §. 2. Inst. de bon. poss.*

TITULUS XII.

De Veteranorum, & Militum Successione.

§. 65. *Heredes militis damnati fisco praeferuntur*.

§. 65. **H**uc usque praetoris beneficium pertingebat. Nemine enim ex his petente bon. possessionem fiscus bona vacantia occupabat *L. 1. pr. l. 2. D. de success. edict.* Huic tamen in bonis castrensibus praefert praetor heredes, a milite, vel veterano, ob delictum militare damnato, institutos, itemque heredes eiusdem legitimos, & cognatos ad quintum gradum usque *L. 1. l. 2. D. h. t. l. 11. D. de test. mil.*

TITULUS XIII.

Quibus non competit Bonorum Possessio.

§. 66. *Indignis nec bonorum possessio datur.*

§. 66. **Q**Uum bonorum possessio sit beneficium, eo sane indigni sunt, quos lex a successione excludit ob delictum. Unde axioma: *quibuscunque hereditas tanquam indignis eripitur* (P. V. §. 198. sequ.) *iisdem nec bonorum possessio datur* L. 12. §. 1. D. de bon. poss. Exemplum eius, qui dolo malo fecit, ne testamentum, in sui, suorumve favorem factum, mutaretur, est in l. un. D. h. r.

TITULUS XIV.

Ut ex Legibus, Senatusveconsultis Bonorum
Possessio detur.

§. 67. *Bonorum possessio extraordinaria.*

§. 67. **H**Ætenus de *ordinaria* bonorum possessione; sequitur *extraordinaria*, quae non ex edicto praetoris, sed ex legibus, senatusveconsultis extra ordinem datur (§. 4.). Nam & secundum haec se bonorum possessionem daturum praetor pollicebatur iis, quibus lex aliqua nova eam speciatim delatam vellet L. nu. pr. D. h. r.

TITULUS XV.

Quis ordo in Possessionibus servetur.

§. 68. *Ordo bonorum possessionis.*

§. 68.

§. 68. **E**X his ergo, quo ordine bonorum possessio detur, facile patet. Idem puta, qui in hereditate. Quemadmodum enim testamentarius heres excludit legitimum (P. V. §. 2.), ita primo praetor dat bonorum possessionem testato, & quidem primo contra tabulas; deinde secundum tabulas. Hinc ab intestato vocat liberos, legitimos, cognatos, coniuges; &, priore gradu omittente, proxime sequentem ex edicto successorio admittit (§. 61.) L. 1. pr. §. 1. D. h. t.

TITULUS XVI.

De Suis, & Legitimis Heredibus.

§. 69. Lex 12. tabularum de successione ab intestato. §. 70. Eius fundamentum iure veteri. §. 71. Successio liberorum. §. 72. Agnatorum, & gentilium.

§. 69. **E**T haec quidem de hereditatibus, legatis, fideicommissis, & bonorum possessionibus dicta sunt. Duobus postremis huius libri titulis agitur de successione ab intestato, cui locus est, quoties non exstat testamentum (P. V. §. 2.). De hac successione ita cautum fuerat legibus 12. tabularum: *ast si intestato moritur, cui suus heres nec escit, agnatus proximus familiam habeto. Si agnatus nec escit, gentiles familiam habento.* Ulpian. *Fragm.* XXV. l. 1. §. 2. D. de lib. & postum.

§. 70. Ex quo patet, fundamentum huius successionis fuisse conservationem familiarum. Bynkersh. *Obs.* II. 1. Ex eoque fluunt axiomata: I. liberi primi omnium vocantur. II. His non exstantibus agnati, id est, per virilis sexus personas cognatione iuncti, & eodem cognomine utentes. III. Nec his exstantibus gentiles; id est agnati eiusdem nominis; non cognominis (*Inst.* §. 220. *). Cic. *Topic.* 6. Denique IV. ex his omni-

nibus non nisi, qui eiusdem familiae manserunt, admittuntur.

§. 71. Quum itaque *liberi* primi omnium vocentur (§. 70. 2.), consequens est, (1. ut nihil intersit, sive sint naturales, sive adoptivi §. 2. 7. *Inst. de her. quae ab int. l. 1. §. 9. D. h. t.*, (2. ut filiae aequae vocentur, ac filii. (3. Ut proximi gradu succedant in capita, remotiores in stirpes §. 6. *Inst. eod.* Iuncto autem axiomate IV. facile adparet, suos tantum (P. V. §. 78.), non item emancipatos a lege vocari §. 9. *Inst. eod.*

§. 72. Quumque alterum gradum *agnati*, & tertium *gentiles* tenerent (§. 70. 2. 3.), consequens erat, (1. ut *agnati* excluderent *gentiles*. (2. ut & per adoptionem *agnati* admitterentur §. 1. 2. *Inst. h. t.* (3. ut proximus in utroque gradu excluderet remotiorem; & (4. propiore omittente, remotiori non esset locus, nisi eum praetor admitteret ex edicto, unde *cognati* §. 7. *Inst. eod.* Denique ex axiomate IV. erat (§. 70. 4.), quod (5. *agnati* in infinitum; *agnatae* non ultra sorores admitterentur, quodque (6. capite minuti successione iure exciderent, quamvis & illas & hos praetor ex edicto, unde *cognati*, vocaret §. 3. *Inst. h. t. §. 1. Inst. de succ. cogn.*

TITULUS XVII.

Ad Senatusconsultum Tertullianum,
& Orphitianum.

§. 73. SC. Tertullianum §. 74. SC. Orphitianum.

§. 73. **E**X his ergo satis patet, inter matrem, & liberos nullum fuisse ius succedendi. Illa enim nec *agnata* erat, nec *gentilis* (§. 70.). At primum sub Hadriano SCto Tertulliano cautum, ut (1. mater (non avia) ingenua trum, libertina quatuor liberorum ius habens, (2. liberis intestato mortuis, si

ve legitimis, sive vulgo quaesitis, succederet, (3. si non essent propiores (a) §. 1. 2. 3. *Inst. h. t. l. 2. §. 1. seq. D. h. t.*

§. 74. Quum ergo mater nec agnata, nec gentilis esset (§. 70. & 73.), consequens erat, ut ei nec liberi succederent. Postea tamen Marci Antonini temporibus *Vettio Iuliano Ruso, & Cornelio Scipione Orphito* *coff.* (vid. *Henr. Noris. Epist. conf. p. 462.*) cautum, ut legitima hereditas matris, sive ingenuae, sive libertinae, liberis, tam legitimis, quam vulgo quaesitis, ab intestato deferretur *pr. & §. 3. Inst. h. t. l. 1. pr. §. 1. sequ. l. 6. D. h. t.* Id quod postea constitutionibus principum, & ad nepotes, nepesque productum est. §. 1. *Inst. h. t.*

A D P E N D I X.

De Successione ab intestato, secundum Iustiniani Novellam CXVIII.

§. 75. *Successionis ab intestato hodiernae fundamentum.* §. 76. *Diversi eius gradus.* §. 77. *Illi recensiti.* §. 78. *Liberorum naturalium legitimorum successio.* §. 79. *Eorundem portiones.* §. 80. *Successio legitimorum.* §. 81. *Adoptivorum.* §. 82. *Illegitimorum,* §. 83. *De successione adscendentium axiomata.* §. 84. *Quomodo adscendentes succedant?* §. 85. *Qui cum illis concurrant?* §. 86. *An & legitimatis, adoptivis, & illegitimis succedant adscendentes?* §. 87. *Successio fratrum, eorumque liberorum.* §. 88. *Reliquorum collateralium.* §. 89. *Quibus succedant adoptivi, & illegitimi?* §. 90. *Successio coniugum.* §. 91. *Fisci.* §. 92. *Ufus hodiernus.*

§. 75.

(a) Matri enim praeferebantur nepotes ex defunctis filiis, vel filiabus, pater, fratres germani, & consanguinei, immo & sorores, non tamen simpliciter, sed ita, ut haec cum matre, & fratribus germanis, & consanguineis simul admitterentur §. 3. 4. *Inst. h. t.*

§. 75. **T**alis erat successio vetus ex lege 12. tabularum. At Iustinianus novum plane iecit successionis in causa intestati fundamentum. Quum enim successio ex 12. tabulis ad familiae conservationem esset comparata (§. 70.), Iustinianus eos ab intestato vocavit, quos defunctus quam maxime amasse praesumeretur. Id quod & aliis gentibus placuisse, observat Grot. de iur. bell. & pac. II. 7. 3.

§. 76. Quum ergo, recte observante Aristotele *Ethic. ad Nicom. VIII. 12.* amor soleat primum descendere; deinde, si non habeat, quo descendat, adscendere; ac denique, si nec adscendere possit, ad *latus*, divergere (*Inst. §. 742.*); eundem ordinem & Iustinianus in hac *Novella* putavit observandum; ita tamen, ut & coniugum, ac postremo loco fisci haberet rationem.

§. 77. Ex quo fundamento sequitur, (1. ut hodie quinque sint successionis gradus: *descendentium*, *adscendentium*, *collateralium*, *coniugum*, & *fisci*. (2. ut discrimen inter *suos*, & *emancipatos*, *agnatos*, & *cognatos*, quod ad successionem, sit sublatum; adeoque (3. & nullus fere amplius honorum possessionis, in eorum gratiam reperiae, usus superfit.

I. De Successione Descendentium.

§. 78. **P**rimo itaque successio descendit; adeoque liberi primi omnium veniunt. Quumque illi sint, vel *legitimi*, vel *legitimati*, vel *adoptivi*, vel *illegitimi* (*P. I. §. 1; 1. sequ.*), de legitimis observandum axioma: *legitimi omnes cuiuscunque sexus, & gradus, sine discrimine fuitatis, & emancipationis* (a) (§. 77. 2.), *succedunt adscendentibus quibuscunque, modo*

(a) Ex quo patet, cessare hodie honorum possessionem *nae de liberi* (§. 58.); & quia & ordinario iure matri succedunt liberi, cessare etiam successionem ex *SC. Orphitiano* (§. 74.).

modo eos nemo antecedit, a quo, vel ex qua sint generati. Nov. 118. cap. 1.

§. 79. Quum ergo remotiores etiam admittantur, modo eos parentes non antecedant (§. 78.), consequens est, (1. ut hi semper succedant, iure parentum praemortuorum in se transmissio; adeoque (2. primi gradus liberi succedant in capita, (3. ulteriorum in stirpes, iure repraesentationis (*Inst.* §. 746. *), sive soli sint, sive cum gradu prioribus concurrant Nov. 118. 1. (4. ut liberi ex diversis nati matrimoniis, suo singuli parenti separatim, communi communiter succedant, salvo prioris matrimonii liberis, eo quod ex priore matrimonio tantum iure usufructus ad communem parentem pervenit (P. IV. §. 178. 7.) L. 9. C. de sec. nupt.

§. 80. Ex legitimis (1. ii, qui per subsequens matrimonium in patriam potestatem reducti sunt, eodem succedunt iure, ac legitimi §. 2. *Inst. de her. ab intest.* (2. Per rescriptum principis legitimati admittuntur, si in hunc finem facta legitimatio, iique soli sint Nov. 89. c. 9. Legitimis existantibus salvam iis esse iubent legitimam (P. I. §. 160.). Gail. *Obs.* II. 142.

§. 81. *Adoptivi*, cuiuscunque generis, eodem iure succedunt patri, ac naturales (P. I. §. 175.) §. 14. *Inst. de succ. ab intest.* §. 2. *Inst. de adopt.*, exceptis tamen feudis. II. F. 26.

§. 82. *Illegitimi*, quia patrem civiliter non habent (P. I. §. 154. 7.), tantum succedunt (1. matri, sed indistincte cum legitimis (P. I. §. 154. 8.) l. 2. D. *und. cogn.*, nisi mater illustris, & filius vulgo quaesitus, cum legitimis concurrere velit L. 5. C. ad SC. *Orphit.* (2. patri succedunt tantum naturales, si soli existent, & quidem in sextantem, cum matre dividendum Nov. 89. cap. 12. §. 4. (3. ex adulterio, vel incestu nati nihil capiunt, ac ne alimentis quidem digni habentur Nov. 89. cap. ult.

II. De Successione Adscendentium.

§. 83. **D**eficientibus liberis ad *adscendentes* devolvitur liberorum intestatorum hereditas (§. 77. 1.) Et tunc observanda axiomata: I. Successio ordinarie (a) est reciproca. II. Cum adscendentibus admittuntur germani, germanorumque liberi.

§. 84. Quum vero adscendentibus applicari nequeat definitio iuris repræsentationis, quam alibi dedimus (*Inst.* §. 746. *), consequens est, (1. ut generatim propior excludat remotiorem *Nov.* 118. *cap.* 2. (2. ut pater, & mater soli superstites luctuosam hereditatem inter se æqua lance dividant. (3. Ut alteruter parentum solus superstes solidum capiat, avosque excludat. (4. Ut, si soli superstites sint adscendentes remotiores, illi succedant in lineas (b) *Nov.* 118. *c.* 2. *v. si autem.*

§. 85. Quandoquidem etiam cum adscendentibus concurrunt fratres germani, germanorumque liberi, facile patet, (1. eos æque ac adscendentes admitti in capita, (2. germanorum liberos cum germanis concurrere in stirpes iure repræsentationis *Nov.* 127. *cap.* 1. (3. si cum his non concurrant, eos plane excludi Huber, *Prael. ad Inst. h. t.*, quamvis praxis fere alia sit. Vid. Sand. *Decis.* V. 8. 5,

§. 86. Quum porro successio fere sit reciproca (§. 83. 1.), consequens est, (1. ut legitimatis eodem modo succedant adscendentes, (2. adoptivis, non nisi

(a) Ordinarie, inquam. Nam exceptionem iam supra vidimus in adoptatis ab extraneis. Hi enim succedunt ab intestato patri adoptanti (§. 81.). At pater non succedit liberis, in quos nihil potestatis habet (P. I. §. 175.). §. 2. *Inst. de adopt.* Ita & impubes arrogatus arrogatori quidem succedit; non autem arrogator impuberi, si intra pubertatem inoriat (P. I. §. 171. 4. α).

(b) Ita scilicet, ut pars hereditatis dimidia lineæ paternæ, dimidia maternæ per leges detur *Nov.* 118. *cap.* 2.

nisi paterni, modo plena sit adoptio (§. 83. *). (3. Ut illegitimis non nisi materni adscendentes heredes esse possint.

III. De Successione Collateralium.

§. 87. **U**bi defunt adscendentes, ibi ad latus divergere diximus successionem (§. 76.). Ergo tertius gradus successionis est *collateralium*. Ubi observandum, I. primos omnium vocari fratres, ac sorores, germanos, germanasque, eorumque liberos. II. iis non exstantibus proximos esse consanguineos, vel uterinos, eorumque liberos. III. fratres, ac sorores in capita; eorum liberos, si cum propioribus gradu concurrant, in stirpes; si soli succedant, in capita admitti *Nov. 118. 3.* IV. concurrentibus consanguineis, & uterinis, illos in bonis a patre profectis, hos in bonis maternis praeferrere, in reliquis succedere aequaliter *Nov. 84.*

§. 88. Quid vero si vel fratres, vel sorores, eorumque, aut earum liberi, non exstant? Tunc regula valet: V. propior indistincte excludit remotiorem, cessante penitus iure repraesentationis *Nov. 118. cap. 3.*

§. 89. Ceterum ex hoc facile patet, quibus collateralibus succedant *adoptivi*, & *illegitimi*. Illi enim, quia adoptio tantum iura agnationis tribuit, non cognationis (P. I. §. 177. 2.), tantum patris. *adoptivi* propinquis *l. 10. §. 1. C. de adop.*, hi tantum cognatis a matre succedunt.

IV. De Successione Coniugum.

§. 90. **N**ullis exstantibus cognatis, praetor coniuges vocat edicto *unde vir, & uxor* (§. 64.). Sed & cum aliis heredibus iure novo admittuntur coniuges pauperes, & quidem in quartam bonorum partem, si tres, aut pauciores liberos, cognatosve heredes

des reliquit coniux dives praemortuus; in portionem autem virilem, si plures. Id quoque notandum, coniuges portionem suam capere iure proprietatis, si cum cognatis concurrant; iure ususfructus, si cum liberis *Nov. 53. cap. 6. Nov. 117. c. 5. Auth. Praeterea. C. unde vir. & uxor.*

V. De Successione Fisci.

§. 91. **P**ostremo bona vacantia devolvuntur ad fiscum *l. 1. l. 4. C. de bon. vac.*, dummodo intra quadriennium a die scientiae agnoscantur *L. 1. §. 2. D. de iur. fisc.* Fisco tamen praeferruntur collegia decurionum, naviculariorum, cohortalium, fabricensium in bonis vacantibus collegae sui. *Tit. C. de hered. decur. navic.*

§. 92. Tale est ius Romanorum. Statuta hic mirifice variant. Ubi ius Saxonicum valet, filii praecipuas habent *res expeditorias*, *das Heer Gewette*; veluti equum, gladium, torquem, ahenum, pulvinar, mappam, & mantile; filiabus, & filiis clericis ibi conceduntur *res utensiles*, *die Gerade*; veluti mundus, ornatus, vestes, lecti, lana, linum. Vid. *Carpz. Part. 2. const. 14. def. 58. 60.* In Austria ascendentes plane non succedunt. *Finsterw. Observ. II, 119.* Maxime differunt Statuta circa successionem coniugum. Unde eam diversitatem hic referre non fert instituti ratio. Vid. *Richteri, Stryki, aliorumque opera de successione ab intestato, Konlii de successione coniugum, & aliorum (Conf. Elem. iur. Germ. lib. 2. tit. 9.)*.

L I B E R XXXIX.

TITULUS I.

De Operis Novi Nunciatione.

§. 93. *Novi operis nunciatio quid?* §. 94. *De ea axiomata.* §. 95. *Quando illi locus sit?* §. 96. *Quomodo novum opus nunciatur?* §. 97. *Qui nunciare possint?* §. 98. *Quive non possint?* §. 99. *Cui nunciatur?* §. 100. *Quo effectu?*

§. 93. **T**otus hic liber partim ad tractatum de *damnis infectis*, partim ad *donationes* pertinet. Imminet aliquando damnum ab opere faciendo, aliquando a iam facto. Priore casu datur *novi operis nunciatio*, quae est legitima prohibitio facta ei, cui contra pristinam formam opus novum facere conatur, eum in finem, ut non pergat, donec vel causa plene cognita, vel satisfactum sit *L. 1. §. 11. D. h. t.*

§. 94. Ex qua definitione iam fluunt axiomata: I. novi operis nunciatio pertinet ad opera futura, & solo coniuncta (*a*) *L. 1. §. 2. 12. D. h. t. II. fit vel privatim, vel publice l. 5. §. 10. l. 16. D. h. t. III. ab eo, cuius ex iure in re interest. IV. nunciatur aedificanti contra pristinam formam L. 3. §. 5. D. h. t. V. Nunciatur eo fine, ut aut desistat ab aedificando, aut de demoliendo opere cautionem praestet.*

§. 95. Quum itaque ad opera futura, & solo coniuncta pertineat hoc remedium (§. 94.), consequens est, (1. ut cesset edictum opere iam perfecto; *Hein. Pand. Tom. II.* R &

(a) Modo mora periculum aliquod non adferat. Hinc novi operis nunciationi non est locus, si quis rivos, vel cloacas, velit reficere, purgare, vel aedes vitiosas fulcire *L. 5. §. II. 12. D. h. t.*

& hinc (2. potius tunc interdicto, quod vi aut clam, similibusve sit experiendum L. 1. §. 1. D. h. t. (3. ut ne tunc quidem novi operis nunciationi locus sit, si quis messem faciat, arborem succidat, vineam putet L. 1. §. 12. D. h. t.

§. 96. Quumque tum privata, tum publica auctoritate novum opus nunciari possit (§. 94. 2.), facile redditur ratio, (1. cur aut praetor adeundus, eiusque decretum impetrandum L. 5. §. 10. l. 16. D. h. t., aut (2. privatim aedificanti sive verbis, sive manu averfa, vel iactu lapilli (a) novum opus nunciandum fuerit L. 20. §. 1. D. quod vi aut clam l. 5. §. 10. D. h. t. (3. cur publica auctoritate opus fuerit adversus aedificantem in nostro; privata adversus aedificantem in suo L. 5. §. 10. l. 1. §. 6. D. h. t. (4. cur nunciatio & die feriato fieri possit L. 1. §. 4. D. h. t.

§. 97. Quum porro novum opus nuncient ii, quorum ex iure in re interest (§. 84. 3.), consequens est, ut novum opus nunciare possint (1. domini L. un. §. 3. D. de remiss. quique (2. loco dominorum sunt, bonae fidei possessores l. 136. D. de reg. iur. (3. superficiarii, & emphyteutae L. 3. §. 3. D. h. t. (4. ii, quibus servitus constituta L. un. §. 3. D. de remiss. (5. creditores, quibus est ius pignoris L. 9. D. h. t.

§. 98. Ex eodem patet, (6. ius nunciandi non esse conductoribus, colonis, aliisque, quibus tantum ius ad rem est l. 3. §. 3. D. h. t., multoque minus (7.

(a) In Florentino est *istū lapilli*. Quod quidem *istū*, vel *iactu* glossographo, sed praeter rem, abseribit Hotoman. *Observo. II. 4.* Fuit hic ritus vis quaedam festucaria, & civilis, qua, proiecto in opus novum lapillo, aedificans non minus desistere cogebatur, ac si verba legitima pronunciaisset: *denuncio tibi, ne quid in illo loco novi operis, me invito, facias*. Vid. Cuiac. *ad l. 18. D. de verb. signif.* & in *Paratit. h. t.* Unde falluntur, qui sequari Alexandrum Raudensem *de analog. cap. 7. n. 14.* iactum lapilli esse putant materiae, aut lapidum dispersionem; veluti Brunneemann. *ad l. 5. §. 1. D. quod vi, aut clam.*

(7. iis, quorum plane non interest, nisi novum opus nunciatur iuris publici tuendi causa L. 3. §. ult. l. 4. D. h. t. (8. non posse nunciare, nisi qui de calumnia iuraverint L. 5. §. 14. D. h. t.

§. 99. Quumque nunciatio fiat aedificanti contra pristinam formam (§. 94.), consequens est, (1. ut nihil intersit, sive ipsi nunciatur, sive iis, qui eius nomine in re praesenti sunt, sive fabris, & opificibus L. 5. §. 3. l. 10. l. 11. D. h. t. (2. ut ex pluribus dominis uni nunciare sufficiat L. 5. §. 5. D. eod. (3. ut socius socio, in re communi aedificanti, non hoc remedium, sed iudicium communi dividendo in promptu sit L. 3. §. 2. l. 28. D. comm. divid.

§. 100. Denique ex ultimo axiomate (§. 94. 5.) patet, (1. aedificantem, facta ipsi nunciatione, ab opere inchoato abstinere debere, donec vel remissio fiat a praetore, vel satisfdatum sit L. 8. §. 4. l. 20. §. 1. D. h. t. (2. Si quid contra factum, id destruendum esse l. 20. pr. §. sequ. D. h. t., eoque nomine competere interdictum restitutorium. (3. Eum, qui satisfedit, vel per quem non stat, quo minus satisfidet, in aedificando pergere posse, eoque nomine ei competere interdictum prohibitorium adversus eum, qui aedificaturum impedit l. 20. §. 9. sequ. D. h. t., modo nuncians intra tres menses ius suum non probaverit l. un. C. h. t. (4. Nunciante mortuo (aliud in nunciato) aut rem alienante, successorem de novo nunciare debere L. 8. §. 6. 7. C. h. t.

TITULUS II.

De Damno infecto, & Sugrundis,
& Protectionibus.

§. 101. Quid damnum infectum? §. 102. Quid de eo praetor edixerit? §. 103. Cautio damni infecti quibus, & a quibus praestanda? §. 104. Qualis illa sit? §. 105. Immissio ob cautionem non praestitam. §. 106. Quid si

quis in possessionem vel non admissus, vel admissus sit?
§. 107. *Usus hodiernus.*

§. 101. **H**actenus de damno, quod ex opere faciendo videtur imminere (§. 93.). Si quid damni ex opere iam facto metuamus, in mundo nobis est remedium, quo cautionem damni infecti (a) exigere possimus. Est autem *damnum infectum*, quod nondum factum est, quodque futurum veremur l. 2. D. h. t., sive id periculum ex aedibus, ruinam minantibus, sive ex iugrunds, & protectionibus, sive ex furno l. 24. §. 7. D. h. t., sive ex stercolino secundum parietem meum facto l. 17. §. 2. D. si serv. vind. sive ex suffossis fundamentis, vel aliunde imminet L. 5. §. 1. l. 6. l. 7. §. 1. 2. l. 13. §. 2. l. 47. D. h. t. l. 19. §. 1. l. 30. D. h. t.

§. 102. Eam in rem edixerat praetor: I. se iussurum, damni infecti nomine ei, cuius interea, in eum diem, quem causa cognita statuerit, cautionem praestari. II. Si ita non caveatur, se in eius bona immisurum eum, cui cavendum erat. III. Adversus eum, qui nec cavet, nec in possessionem missum admittit, se actionem in factum daturum. IV. Si ab eo, qui in possessionem missus est, & alius vicinus cautionem damni infecti exigat, neque ea praestetur, se illum vicinum simul in possessionem ire iussurum. Habes veluti nucleum prolixi, & verbosi edicti, cuius verba existant in l. 7. pr. D. h. t.

§. 103. Ex prima edicti parte (§. 102. 2.) patet:

(a) Qua cautione ideo opus est, ut vicinum ex stipulato convenire possimus. Alioquin enim, si quid mihi damni illatum sit, actionem nullam habeo, nisi ut vicinus aut rudera tollat, aut ea mihi relinquat L. 7. §. 1. 2. D. h. t. Quum itaque saepe periculum in mora esset, etiam municipalibus magistratibus concessum fuerat, ut caveri iuberent, & in possessionem mitterent. Quin⁹ adversus negligentiores magistratus prodita erat actio in factum ad id, quod intererat L. 4. pr. §. seq. D. h. t.

set, (1. cautionem hanc actione extraordinaria, & subsidiaria *damni infecti* peti posse *L. 33. D. h. t.*, (2. eam praestandam omnibus quorum periculo res est *l. 18. pr. D. h. t.*, modo (3. de calumnia iurarint *L. 13. §. 3. D. h. t.*, (4. cautionem exigi posse ab omnibus, qui in re, unde damnum imminet, ius habens *L. 13. §. 1. l. 19. pr. D. h. t.*, (5. non tamen ei locum esse, si damnum metuatur ex vitio rei *l. 24. §. 2. seq. l. 43. D. h. t.*, nec (6. si damnum inde metuatur, quod alter in re sua suo iure utitur; veluti puteum fodiendo *L. 24. §. ult. l. 25. l. 26. D. h. t.*

§. 104. Ex iisdem edicti verbis discimus, (1. cautionem hanc reum proprio nomine nuda repromissione, alieno satisfactione praestare *L. 7. pr. l. 13. pr. §. 1. l. 15. §. 2. D. h. t.*, (2. eam cautionem non in infinitum, sed in certum diem, a praetore finiendum (a), concipi *L. 13. §. ult. l. 14. D. h. t.* (3. tempore illo elapso, iterum ex arbitratu praetoris de integro esse cavendum *L. 15. pr. D. eod.* (4. cautionem hanc aliquando praestari sub exceptione, si controversia oriatur, an dominus sit *L. 31. §. 1. l. 22. D. h. t.* (5. praestita cautione, factoque intra finitum tempus damno, competere actionem ex stipulatu ad id, quanti res est, si modice aestimetur *L. 15. §. 1. l. 28. l. 39. §. ult. l. 40. D. h. t.*

§. 105. Ex altera edicti parte (§. 202. 2.) adparet, (1. eum, cui non cavetur arbitratu praetoris, immittendum esse in possessionem rei ruinosae *L. 4. §. 1. l. 15. §. 11. D. h. t.* (2. eam missionem tantum ex primo decreto fieri, & non dominium tribuere, nec dominium compossessione excludere *L. 15. §. 16. 20. 30. D. h. t.*, (3. si tamen in contumacia persistat reus, actorem post intervallum etiam mitti posse

R 3

posse

(a) De eo tamen opere, quod in flumine publico, ripave factum, satisfidandum erat in annos decem; idque tempus praetor ipso edicto expresserat *L. 15. §. 2. D. h. t.*

posse ex secundo decreto, ita ut respectu tertii statim fiat dominus; ratione domini ipsius, dominium usufructuione acquiritur *L. 15. §. 16. l. 44. §. 1. D. h. t.*

§. 106. Tertia, & postrema edicti parte (§. 103. 3.) docemur, (4. actione in factum conveniri eum, qui neque cavet, neque in possessionem missum admittit, eiusve heredem, in tantum, quantum praestari oporteret, si de ea re cautum fuisset *L. 15. §. ult. l. 16. l. 17. pr. §. 1. 2. D. h. t.*, (5. in possessionem missum, si exactam a se cautionem non praestet, itidem pati debere, ut alius in compossessionem mittatur *L. 15. §. 15. D. h. t.*

§. 107. Hodie quamvis huius cautionis usum aliquem esse posse, facile largiamur; eum tamen vere frequentari in foro, negant omnes, etiam qui alias iuri Romano favent quam maxime. Vid. Huber. *Praelect. Pand. h. t. §. 4.* Nam in Germania mandatis poenalis domini adigi solent ad aedes ruinosas reficiendas. Alibi aedes ruinosas a magistratu cum onere reficiendi venditas esse, refert Ant. Matthaei *de auctionib. J. 5. 9. & l. 19. 60.*

TITULUS III.

De Aqua, & Aquae Pluviae Arcendae.

§ 108. *Edictum de aqua.* §. 109. *Itemque de aqua pluvia.* §. 110. *Quando haec actio detur?* §. 111. *Cui? contra quem? ad quid?* §. 112. *Actionis huius descriptio.*

§. 108. **A**D damnum infectum, & ex opere iam perfectum imminens, pertinet etiam sequens edictum, cuius duas partes fuisse, inscriptio tituli indicat. Altera de aqua cautum fuisse videtur, (1. ne ius aquae cuiquam concederetur, nisi consentientibus dominis *L. 8. sequ. D. h. t.*, (2. ne aqua ex flumine navigabili *l. 10. §. ult. h. t.*, neque (3. per
viam

viam publicam duceretur *L. 18. D. h. t.* Huber. *Pras-lect. Pand. h. t. §. 1.*

§. 109. Altera edicti pars pertinet ad damnum, quod ob opus manu factum ab *aqua pluvia* (id est non aqua *imbri collecta*; sed ea, quae de caelo venit, & loci vitio, vel manu nocet, Cic. *Topic. c. 9.*) metuitur. De eo enim promiserat praetor, exemplo decemvirorum (a), se aquae pluviae arcendae actionem daturum *L. 1. pr. §. 1. 12. D. h. t.*

§. 110. Quum ergo haec actio detur ob opus manu factum (§. 109.), consequens est, (1. ut illa non pertineat ad casum, si aqua sine facto, & sola natura noceat *L. 1. §. 1. D. h. t.*, (2. ut intelligatur tale opus, quod ita quis manu fecerit, ut aliter flueret aqua, quam natura solebat, aut ut citatior flueret, aut plane redundaret *d. l. 1. §. 1. D. h. t.*, (3. ut nec opus, agri colendi, & fructuum causa *l. 1. §. 3. seq. D. h. t.*, nec (4. publica auctoritate *l. 2. §. 3. l. 23. D. h. t.*, nec (5. ante tempus immemorabile factum huc pertineat *L. 3. pr. D. h. t.*

§. 111. Deinde ex fine huius actionis patet, (1. eam dari domino agri (b), cui damnum imminet *l. 1. §. 17. D. h. t.*, (2. contra eum, qui in suo opus fecit *l. 3. §. 3. l. 4. §. 2. D. h. t.*, eiusque quemcunque successorem *l. 12. D. h. t.* (3. ad id, ut opus restituatur, & quidem, si dominus fecit, eius impensis; si alius, impensis actoris (*l. 6. §. 7. D. h. t.*), nec non (4. ad damnum omne, post litem contestata-

R 4

tam

(a) Nimirum iam legibus 12. tabularum ea de re cautum fuisse, ex *l. 21. pr. D. de statu lib. & l. 22. §. ult. D. h. t.* discimus. Legem in tabula VIII. ita restituit Iac. Gothofred. *si aqua pluvia manu nocet*, praetor arcendae aquae arbitros tres addicito, noxaeque domino cavetor. Add. *L. 5. D. ne quid in loc. publ.* & Cic. *Topic. c. 9.*

(b) Nam, si aedificio, vel praedio urbano damnum imminet, praedii dominus habet actionem negatoriam, intenditque, vicino ius non esse stillicidium, vel flumen immittendi *l. 1. §. 17. D. h. t.*

ram datum, refarciendum *l. 9. §. 6. l. 11. §. 3. D. h. t.*

§. 112. Quare actio pluviae arcendae est actio personalis *l. 6. §. 5. D. h. t.*, in rem scripta (§. 111. 2.), competens domino agri, cui nocere aqua possit (§. 111. 1.), non ei, qui dominium in alium transtulit *l. 6. §. 4. D. h. t.*, adversus dominum, qui in suo aedificavit, omnemque successorem (§. 111. 2.) ad id, ut opus restituatur, omneque damnum, post litem contestatam datum, refarciatur (§. 111. 3. 4.).

TITULUS IV.

De Publicanis, & Vestigalibus, & Commissis.

§. 113. *Publicani qui? & de iis edictum.* §. 114. *Actio adversus publicanos.* §. 115. *Vestigalium definitio.* §. 116. *Quis ea indicat?* §. 117. *Quis ea conducere possit?* §. 118. *Quomodo conducantur?* §. 119. *Quid commissum?* §. 120. *Quomodo res in commissum cadant?* §. 121. *Quae res?* §. 122. *Qua actione a fisco petantur?*

§. 113. **A**D damnum etiam pertinent publicanorum exactiones, de quibus non modo sacri scriptores, Matth. XVIII. 17. Luc. III. 12. 13., sed & historici, & leges nostrae conqueruntur, Tacit. *Annal.* XIII. 50. 51. *L. 12. pr. D. h. t. l. 9. D. ad leg. Rhod. de iact.* (a). Sunt autem publicani, qui publico fruuntur, dum publica vestigalia conduxere *L. 1. §. 1. l. 12. §. 3. D. h. t. L. 16. de verb. signif.* De iis ergo edixerat praetor, si publicani, eorumve familia, vel alii eorum nomine, aliquid vi ademerint, aut si damnum iniuria dederint, aut

(a) Iac. tamen Gothofredus in *πουνήματα de imperio maris* c. 4. p. 24. *δημοσίους* hic non publicanos; sed servos publicos intelligendos monet. Poterant fortassis & hi *τελωαῖν*, quamvis ipsa conductio fieret a lautissimis, ac splendidissimis equitibus Romanorum, quos tanquam praesidia, atque ornamenta reipublicae passim laudat Cicero, veluti *pro lege Manil. c. 7.*

aut furtum fecerint, neque restituerint, se intra annum in simplum iudicium daturum; item si, ad quos ea res pertinet, non exhibeantur, se in dominos sine noxae deditione iudicium daturum l. 1. pr. l. 12. D. h. t.

§. 114. Ex quo edicto sequitur, (1. ut haec actio detur adversus plures pro rata; & si qui non solvendo sint, adversus reliquos in solidum L. 6. D. h. t. (2. ut non detur adversus heredes, nisi in quantum ad eos pervenit L. 4. pr. D. h. t. (3. ut servi, qui tale quid fecerint, abscisse sint exhibendi; alias sine noxae deditione in solidum conveniri possint domini L. 1. §. ult. l. 3. pr. D. h. t., (4. ut dupli poenam evitare liceat reis, si ante litis contestationem ablatum restituant l. 1. §. 4. l. 5. D. h. t., (5. ut praeter hanc actionem rei, poenaeque persequutoriam (l. 5. §. 1. D. h. t.) laeso competant actiones vi bonorum raptorum, furti, legis Aquilliae l. 1. §. 4. D. h. t., immo & extraordinaria persequutio ad vindictam, atque animadversionem publicam l. 9. 5. D. h. t.

§. 115. Quum vero vestigalia conducerent publicani (§. 113.), per ea intelliguntur omnes reditus publici, ut portoria, decumae, scriptura, Cic. pro leg. Manil. cap. 6., vicesimae hereditatum, reditus salinarum, metallorum, & innumeri alii l. 17. §. 1. D. de verb. sign. l. 13. l. 15. D. h. t., Petr. Burmann. de vestig. pop. Rom. Speciatim autem pensiones, pro vectis, evecisique mercibus solvendae l. 3. l. 6. C. de vestigal.

§. 116. Quia ergo sunt redditus publici (§. 95.), per se patet, (1. esse ea a summis tantum imperantibus indicenda L. 10. D. h. t., (2. aliis, nova vestigalia constituentibus, merito exsilii poenam irrogari l. 10. D. h. t. l. penult. l. ult. C. de vect. nov. inst.

§. 117. Ex eodem inferimus, (3. perinde esse, si ve ea per quaestores exigere malint imperantes, sive vetere instituto ea aliis locare l. 203. D. de verb. sign. (4. ea conducere posse omnes, etiam mulieres l. 47. D. de iur. fisc., quin & filios familias l. 3. §. 1. D.

ad SC. Maced. Huber. Prael. Pand. h. t., §. 7., non autem magistratus l. un. C. quib. ad cond. praed. fisc., clericos Nov. 123. c. 6., milites l. 31. l. ult. C. loc. cond., tutores, & curatores nondum redditis rationibus l. un. C. ne tut. vel cur. vectig. conl., minores l. 45. §. ult. D. de iur. fisc., reliquatores, & debitores rei publicae, vel fisci l. 9. §. 2. 3. D. h. t.

§. 118. Qui vectigalia pendere debeant, quique immunes, quaeque res eo onere exemptae sint, denique quantum praestari e mercibus oporteat (a), summi imperantis est statuere, neque eum ea in re obligant leges Romanae. Id tamen receptum, ut locatio fiat proposito edicto l. 3. C. de loc. praed. civ., & vectigalia iis addicantur, qui plurimum licitando obtulerunt l. 4. C. de vectig., quive ad idoneam cautionem praestandam parati sunt l. 1. C. de locat. praed. civ.

§. 119. Si quis merces, quas vehit, non profiteatur, & sic publicanos defraudat, omnia una cum navi, vel vehiculo in commissum cadunt, & a fisco occupantur l. 11. §. 2. l. 14. D. h. t. l. 3. C. de naut. foen. l. 11. C. de vectig. Unde commissum sunt, quaecunque ob dolum vectoris, & omissam professionem a fisco vindicantur l. 14. D. h. t. (Plura eam in rem dicta reperias in Syllog. opusc. Exerc. VIII. de navibus ob mercium illicitarum vecturam commissis).

§. 120. Ex qua definitione patet, (1. requiri dolum

(a) Apud Romanos immunes erant fiscus l. 9 §. ult. D. h. t., navicularii suas merces vehentes l. 6. C. de vect., legati exterarum gentium, merces ex solo Romano in patriam deferentes l. 8. C. de vectig., professores, & studiosi l. 6. l. 11. C. de prof. & med. Auth. habita C. ne fil. pro patre. Deinde merces, unde vectigalia non solvebantur, itidem erant variae: veluti, quae victus, & amictus sui, & familiae causa inferebantur l. 5. C. de vectig. quae ad usum praesidis, exercitusve advehebantur l. 4. §. 1. l. 9. §. 8. D. h. t., res ad agriculturam pertinentes l. 5. de vectig. Denique quantitas vectigalium apud Romanos erat ordinarie octava pars mercium l. 7. C. de vect. l. 2. C. de eunuch. Unde octavarum l. 8. C. de vectig., de quibus vid. Brechaeus ad l. 17. §. 1. D. de verb. figa.

lum malum *l. 8. l. 11. §. 2. D. h. t.*, adeoque (2. errorem iustum, & non adfectatum merito eatenus excusare, ut dupli solutione errans defungi possit *l. 16. §. 10. D. h. t.* (3. Ob eandem causam merito excusari pupillos, intra triginta dies veſtigal solventes *l. 7. §. 1. D. h. t.*, minores haecenus, ut ex iusta causa restituantur *l. 16. §. 9. D. h. t. l. 9. §. penult. D. de min.*, milites *l. 3. C. de veſtig.*, profectos, sed indulgente publicano, non solventes *l. ult. §. 12. D. h. t.*; (4. multo magis absolvendos, qui ob necessitatem adversae tempestatis merces exposuere *l. ult. §. 8. D. h. t.*

§. 121. Ex eadem definitione patet, (5. in commissum cadere res tantum vectoris, non alienas *L. §. §. 1. l. 11. §. 2. l. 14. D. h. t.*, adeoque (6. socio uno merces celante, eius tantum portionem committi *d. l. 8. §. 1. D. h. t.*

§. 122. Denique ex ea inferimus, (7. fisco, vel publicanis dari rei vindicationem adversus omnes rerum commissarum possessores (*l. 14. D. h. t.*), ut res istae cum accessionibus fisco tradantur. Ex quo simul patet, (8. re sine dolo possessoris peremta, cessare hanc actionem *l. 2. C. de veſtig.* Id vero singulare est (9. quod eadem quinquennio expiret *L. 2. C. de veſtig.*

TITULUS V.

De Donationibus.

§. 123. *Donatio quid?* §. 124. *Donatio inter vivos, & mortis causa; & de iis axiomata.* §. 125. *Vel simplex, vel relata.* §. 126. *Donatio inter vivos quomodo fiat?* §. 127. *Qui possit donare?* §. 128. *Quas res?* §. 129. *Insinuatio donationis.* §. 130. *Eius effecta.* §. 131. *Quando revocari possit?*

§. 123. **U**ltimos libri titulos occupat tractatus de donationibus (§. 93.). *Donatio autem est liberalitas, in accipientem, nullo iure cogente, collata l. 15. §. 2. l. 29. pr. D. h. t.* Unde quomodo a legatis & fideicommissis differant donationes, facile patet.

§. 124. Quemadmodum vero vel *sine respectu ad casum mortis*, vel *propter mortis suspicionem* donamus; ita donatio prior *inter vivos*; posterior *mortis causa* fieri dicitur *L. 2. sequ. D. de mort. caus. don. I.* illa est pactum legitimum, & statim traditione transfert dominium; II. haec inter pactum, & ultimam voluntatem quodammodo fluctuat.

§. 125. Deinde donatio, vel *ex mera fit liberalitate*, vel *sub modo*. Illam doctores *simplicem*; hanc *relatam* vocant, eoque referunt *dotis dationem*, *donationem propter nuptias*, *donationem remuneratoriam*, & quaecunque *ad certum finem* fiunt *L. 1. pr. §. 1. D. h. t.*

§. 126. Quum itaque donatio inter vivos sit pactum legitimum (§. 124. I.), sequitur, (1. ut solo consensu utriusque perficiatur §. 2. *Inst. h. t. l. 19. §. 2. D. h. t.*, adeoque (2. nihil hodie intersit, sive traditio intercedat *l. 1. pr. l. 6. D. h. t.*, sive stipulatio *l. 33. D. h. t.*, sive nudum pactum, etiam tacitum; modo probari possit, vere factam esse donationem *l. 25. D. de probat. l. 7. pr. D. h. t.*

§. 127. Ex eodem patet, (3. donationes ab omnibus fieri posse, qui possunt pacisci, ac dominium rerum suarum transferre §. 40. *Inst. de rer. divis.*, ac proinde facile reddi posse rationem, (4. cur non valeant donationes inter patrem, & filium (P. I. §. 369. I.) *l. 1. §. 1. D. pro donat.*, nisi vel filio in castra eunti donetur *l. 4. C. fam. etc.*, vel donatio patris morte confirmetur *l. 25. C. de don. inter vir. & ux.* Cur (5. nec ratae sint donationes coniugum (P. IV. §. 217. I.), (6. cur nec filiis familias, nisi permit-

tente

tente patre, vel ex peculio castrensi, quasi castrensi, ac adventitio extraordinario, donare liceat *l. 7. pr. §. 1. 2. 3. l. 7. §. 1. ult. D. h. t. Nov. 117. c. 1. §. 1.* (7. cur denique non donent tutores, curatores, procuratores *l. 22. l. 46. §. ult. D. l. 16. C. de admin. tut.*, nec (8. perduellionis rei *l. 31. §. ult. D. h. t.*, nec (9. olim capitis damnati (*Inst. §. 83. * 4.*) *l. 15. D. h. t.*

§. 128. Quumque de dominio transferendo hic agatur (§. 124. 1.), consequens est, (1. ut donari possint res omnes, quae sunt in commercio, (2. etiam alienae, eatenus, ut usucapi possint *l. 9. §. ult. L. 18. §. ult. D. h. t.*, (3. etiam bona omnia praesentia, & futura *l. 35. §. 4. C. h. t.*, modo non sit inofficiosa donatio, quam liberi in legitima laesi merito querela inofficiosae donationis rescindunt *l. 5. l. 7. C. de inoff. don.*

§. 129. Quamvis autem haec dubio careant; tamen quia donatio est liberalitas (§. 123.), eaque aliquando degenerat in profusionem, cui ratio non constat *l. 27. C. h. t.*, prudenter cautum, ut quod ultra quingentos solidos donatum, non valeat, nisi actis intervenientibus facta sit insinuatio (a) *l. 36. §. ult. C. h. t.*

§. 130. Quandoquidem ergo donatio est pactum legitimum, & dominium traditione demum transferatur (§. 124.), consequens est, (1. ut a Iustiniano perperam referatur ad modos acquirendi civiles (a)

(a) Ex sine tamen huius constitutionis facile reddideris rationem, cur insinuationem non requirant donationes a principi, vel principi factae, vel quae pro redemptione captivorum, vel restitutione aedium, incendio, vel ruina consumptarum, factae *l. 34. l. 36. pr. §. 1. 2. C. h. t.*, nec non dos *l. ult. C. de iure dot.* & donatio rerum mobilium militi facta *l. 36. §. 1. C. h. t.*, Addit Gail. *Obs. II. 39.* donationes iureiurando confirmatas; sed ex falso iuris canonici principio, quod supra profligavimus (P. III. §. 16. 5.).

(a) *pr. Inst. h. t.*, (2. ut prout, vel stipulatio accessit, vel non accessit, aut conditio ex stipulatu *pr. Inst. de verb. obl.*, aut conditio ex lege *l. 35. C. de donat.* (P. 1. §. 355. *) possit institui, salvo tamen donatori beneficio competentiae *l. 12. l. 33. pr. D. h. t.* & salva creditoribus praerogativa *l. 12. D. h. t. l. 19. §. 1. l. 49. sequ. D. de re iud.*

§. 131. Denique quum donatione dominium valide transferatur, inferendum inde, revocari non posse donationem semel rite factam *L. 3. 4. 5. C. h. t.* Ex aequitate tamen revocationem concedunt leges (1. ob insignem ingratitudinem donatarii; veluti si ab eo verbera, insidias, damnum, iniuriam, perfidiam passus sit donator §. 2. *Inst. h. t. l. ult. C. de rev. don.*, quo casu tamen non heres, sed ipse donator ius revocandi habet *l. 7. l. ult. C. eod.* (2. ob supervenientiam liberorum *L. 8. C. de rev. donat.* Quam causam, ad solas patronorum donationes pertinentem, ad alios proferre solent doctores. Tiraquell. *ad h. l. 8. C. de revoc. don.* Add. Merill. *Obs. II. 34.* (3. ob legitimam liberis deminutam (§. 128. 3.).

TITULUS VI.

De mortis causa Donationibus, & Capionibus.

§. 132. *Quid donatio mortis causa?* §. 133. *Convenientia eius cum pactis.* §. 134. *Cum ultimis voluntatibus.* §. 135. *Mortis causa capio.*

§. 132. **H**Aec de donatione inter vivos. sequitur *mortis causa donatio*, quam propter mortis suspicionem feri diximus (§. 124.), sive quis sola

(a) Perperam, inquam, Iustinianus; at recte Caius, quem is sequutus est. Tempore enim Caii non poterat a traditione seungi donatio; ac proinde vere erat modus acquirendi. Memoramus id in *Addit. ad Vinn. pr. Inst. h. t.*

la cogitatione mortalitatis donet, sive periculo motus ita donet, ut tunc demum res eius fiat, si mors fuerit insequuta: qualis est donatio Telemachi apud Homer. *Odyss.* 1. v. 77. *sequ.* Nam tertia species, qua quis imminente periculo commorus ita donat, ut statim irrevocabiliter fiat accipientis, quamque ad donationes mortis causa referri videmus in *l. 2. l. 13. §. 1. l. 35. §. 4. D. h. t.*, magis est donatio morientis, quam mortis causa *L. 42. §. 1. D. h. t.*

§. 133. Quum ergo donatio mortis causa inter pacta, & ultimas voluntates veluti fluctuet (§. 124. 2.), cum pactis id commune habet, (1. quod a praesente in praesentem & acceptantem, non etiam in ignorantem conferatur *L. 38. D. h. t.*, (2. quod subsistat, licet adita non sit hereditas *Arg. l. 25. l. 32. D. h. t.*, (3. quod, permittente patre, & a filiofamilias fieri possit *L. 25. §. 1. D. h. t.*

§. 134. Contra plurima communia habet cum legatis, ad quorum exemplum fere per omnia redacta est *L. 15. l. 17. l. 35. l. 37. pr. D. h. t.* Ex quo consequitur, (1. ut non indigeat insinuatione *L. ult. C. h. t.*, (2. ut dominium transferat sine traditione; sed revocabile, quoad donator vivit *L. 29. l. 30. D. h. t. §. 1. Inst. h. t. l. 2. D. de publ. in rem act.* (3. ut non nisi quinque adhibitis testibus fieri possit *L. ult. §. ult. C. de codic.* (5. ut in ea locus sit substitutioni *l. 10. D. l. 1. C. h. t.*, cautioni Mucianae *Nov. 22. cap. 44.*, iuri adcrefcendi *l. un. §. 14. C. de caduc. toll.*, immo & quartae Falcidiae *L. 2. C. h. t.*

§. 135. Ex quo etiam non obscurum est, quomodo a mortis causa donatione differat *mortis causa capio*, quae est adquisitio etiam propter mortem alterius obveniens; e. g. si quid alicui alienae mortis causa donatum *L. 8. l. 11. l. 18. pr. l. 31. pr. l. 38. D. h. t.* Unde nasci posse actionem in factum, colligimus *l. 3. §. ult. D. de cond. caus. dat. caus. non. sequ.*

L I B E R XL.

TITULUS I.

De Manumissionibus.

§. 136. De manumissionibus brevissime agendum. §. 137. Quid manumissio? §. 138. Quotuplex?

§. 136. **T**otus liber XL. Pandectarum in causis præjudicialibus, ac potissimum in doctrina de manumissionibus, & iuribus libertinorum versatur. Quorum omnium quum hodie nullus sit usus, & historicam harum rerum enarrationem iam in Institutionibus (*Inst.* §. 93. *seqq.*) habeas; fas erit, paucis hic lectorem ad *Elementa* illa nostra remittere.

§. 137. Servi Romanis erant res (P. I. §. 133. 1.). Quemadmodum itaque unusquisque se rerum suarum dominio abdicare potest; ita & domino licebat servum suum manumittere. Itaque *manumissio* est de manu, id est, potestate, *datio*, *pr.* *Inst. de libertin.*

§. 138. Illa manumissio olim fiebat tantum *sollemniter*, *consu*, *vindicta*, *testamento*. Cic. *Topic. cap. 2.* Ulpian. *Fragm. l.* (*Inst.* §. 95. 97. *seq.*). Postea Constantinus loco manumissionis *per censum* adinvenit manumissionem in *sacrosanctis ecclesiis* (*Inst.* §. 95. 98.). Quin & reperti multi modi manumittendi *minus sollemnes*, *per epistolam*, *inter amicos*, *per convivium*, *per nominationem filii*, alique complures (*Inst.* §. 96. 101. *sequ.*).

TITULUS II.

De Manumissis Vindicta.

§. 139. *Manumissionis per vindictam ritus.* §. 140. *Coram quibus, & quomodo ita manumissum?*

§. 139. **P**ER antiquus modus manumittendi, qui fiebat per *vindictam*, Liv. II. 5., erat actio legis (P. I. §. 34.), qua servus a domino circumactus, & alapam passus, enunciatis verbis sollemnibus, a lictore virga percutebatur, & sic liber abibat (*Inst.* §. 100.) *Antiq. Rom.* l. 5. 4. *seq. p.* 101.

§. 140. Quum ergo esset actio legis (§. 139.), consequens erat, (1. ut fieri posset apud magistratum, apud quem erat legis actio; veluti consulem, praetorem, proconsulem, & legatum Aug. procos. aliosque L. 2. *pr. D. de offic. procos.* (2. ut non opus esset tribunali, sed recte manumitteretur servus, quando magistratus in balneum, vel gestandi, aut ludorum gratia prodibat L. 7. *D. h. t.* §. 2. *Inst. de libertin.*

TITULUS III.

De Manumissionibus, quae Servis, ad Universitatem pertinentibus, imponuntur.

§. 141. *Universitates servos per syndicum manumittebant.*

§. 141. **E**X eodem axiomate, quod manumissio per vindictam esset actio legis (§. 139.), requirebatur (P. I. §. 35. 3.), ut manumitti non posset per procuratorem L. 3. *C. de vind.* Universitatibus tamen, & collegiis id indulgebatur, ut manumitterent per syndicos L. 1. *D. h. t. l. 3. C. de serv. rei publ.*

TITULUS IV.

De Manumissis Testamento.

§. 142. *Manumissio per testamentum.* §. 143. *Quo-
duplex?*

§. 142. **Q**uia paterfamilias poterat legare super pecunia, tutelave suae rei (P. V. §. 2. *) & servus erat inter res domini (P. I. §. 133. 1.), consequens erat, ut servus testamento manumitti, & libertatem consequi posset; modo (1. is tempore scripti testamenti, & mortis testatoris in eius dominio fuisset L. 35. D. l. 9. C. h. r., & (2. testamentum valeret, ex eoque heres existeret (a) l. 23. pr. D. l. 2. C. h. r., etsi vel unus adierit L. 1. §. 8. D. si is, qui test. lib.

§. 143. Testamento manumittebatur vel directe, si ipse testator liberum esse iubebat servum; vel per modum fideicommissi, si heredi id negotium daret §. 2. Inst. de sing. reb. per fid. vel. Ulp. Fragm. II. 7.

TITULUS V.

De Fideicommissariis Libertatibus.

§. 144. *Fideicommissaria libertas.*

§. 144. **Q**uum ergo testator vel libertatem directe daret, vel heredis fidei id committeret (§. 143.), consequens erat, (1. ut priore casu libertinus nullum patronum haberet, atque

(a) Si heres in fraudem libertatum, omissa causa testamenti, ab intestato possidere hereditatem mallet, libertas nihilominus competeat L. 23. pr. D. l. 12. C. h. r., immo aliquando ipsi manumisso bona libertatum servandarum causa addicebantur (Inst. §. 732. sequ.).

que inde Orcinus diceretur §. 2. *Inst. de sing. reb. per fideic. rel.*, posteriore manumissus heredi iura patronatus deberet (*Inst. §. 112. 1.*), exceptis operis, nisi heres esset testatoris filius *L. 5. C. de oper. libert. l. 33. D. h. t.*, (2. ut fideicommissio & servus testatoris, & heredis, & legatarii, & cuiuslibet extranei manumitti possit *d. §. 2. Inst. de sing. reb. per fid. relic.*

TITULUS VI.

De Ademtione Libertatis.

§. 145. *Ademtio libertatis.*

§. 145. **I**N eo quoque similis est haec manumissio testamentaria reliquis ultimis voluntatibus, (1. quod semel data testamento, vel codicillis adimi possit *L. un. D. h. t.*, (2. Quod aliquando tanquam indigno admittitur, si hic in fraudem legis Papiæ tacitam fidem testatori accommodarit (*P. V. §. 198. 7.*) *l. un. D. h. t.*

TITULUS VII.

De Statuliberis.

§. 146. *Statuliberorum conditio.*

§. 146. **Q**uemadmodum vero legatum, aequè ac fideicommissum vel pure, vel sub conditione, vel in diem relinqui poterat (*P. V. §. 102.*), ita & libertas. Si qui ergo statutam, & destinatam in tempus, vel conditionem libertatem habebant, ii dicebantur *statu liberi L. 1. pr. D. h. t.* Quamvis itaque vere servi essent *l. 9. pr. l. 29. pr. D. h. t.*, ob spem tamen libertatis in quaestionibus, & poenis paullo benignius habebantur *L. 14. D. de quaest. l. 9. §. ult. D. de poen. (Inst. §. 84.)*.

TITULUS VIII.

Qui sine Manumissione ad Libertatem perveniunt.

§. 147. *Qui ipso iure fiant liberi?*

§. 147. **U**Nusquisque quidem rerum suarum dominio se potest abdicare (§. 147.), sed non eodem privari invitus, nisi in poenam, vel ex lege, vel ob pactum antecedens. Inde & servi quidem ipso iure libertatem consequerentur; puta (1. ea lege venditi, donati, ut manumitterentur *L. 1. l. 3. l. penult. l. ult. D. h. t.*, (2. prostituti contra conditionem venditioni adiectam *L. 6. §. 1. D. h. t.*, (3. qui domini necem detexerunt *l. 5. D. h. t.*, vel (4. facinorosos detulerint *L. 1. l. 3. 4. C. pro quib. caus. serv. pro proem. libert. accip.* (5. ob gravem infirmitatem a dominis expositi *L. 2. D. h. t.*

TITULUS IX.

Qui, & a quibus manumissi liberi non sunt;
& ad Legem Aeliam Sentiam.

§. 148. *Qui manumissi liberi non fiant?* §. 149. *Lex Aelia Sentia.* §. 150. *Fusta Caninia.* *Utrique derogavit Iustinianus.*

§. 148. **E**Rant casus, quibus manumissi liberi non fierent, veluti (1. oppignorati *l. 4. l. 26. l. 27. §. 1. D. h. t.*, (2. manumitti prohibiti *L. 9. l. 2. D. h. t.*, (3. qui relegati in urbe haeserunt *L. 2. D. h. t.*, (4. qui domino libertatem vi extorsissent *L. 9. pr. D. h. t.*, (5. manumissi intra sexagesimum diem a muliere, cum dies dicta ob adulterium *L. 12. pr. §. 1. sequ. l. 13. l. 14. pr. §. 1. D. h. t.*

§. 149.

§. 149. Praecipue tamen libertatibus impedimentum excitabat lex *Eelia Sentia* (*Inst.* §. 106.), dum (1. manumissiones in fraudem creditorum nullas esse iubebat (*Inst.* §. 116. *seqq.*), (2. dum minores viginti annis vetuit manumittere, nisi vindicta, ad consilium, & ex iusta causa (*Inst.* §. 120. *seq.*). Alia huius legis capita explicavimus in *Comment. nostr.* ad *leg. Iul. & Papiam Popp.* passim.

§. 150. Nec minus inimica manumissionibus erat lex *Fufia Caninia* (*Inst.* §. 121. *sequ.*). Sed uti hanc sustulit Iustinianus §. *un.* *Inst. h. t.*, ita & posteriori capiti legis Aeliae Sentiae eatenus derogavit, ut unicuique, qui modo 17. annorum esset, liceret libere manumittere (*Inst.* §. 122.) §. *ult. Inst. qui,* & *ex quib. caus. man. non poss.*

TITULUS X.

De Iure Aureorum Annulorum.

§. *Ius aureorum annulorum.*

§. 151. **M**anumissi erant libertinae conditionis. Ad ingenuitatem tamen adspirabant, partim consequuti *ius aureorum annulorum* (a) quod a principe impetrabant consentiente patrono *L. 3. D. h. t.*, partim *restitutione natalium*.

S 2

TI-

(a) *Ius aureorum annulorum* primo habebant legati ad exteras gentes missi; deinde senatores, postea equites Romani, & tribuni. Hinc porro ad plebeios hoc ius beneficio principum porrectum; denique etiam ad libertinos. *Ferreis* annulis promiscue omnes utebantur. *Annuli argentei*, ab exsenatore gestati, meminit Plin. *Hist. nat.* XXXIII. 22. Rem omnem luculenter exposuere Lips *Elect.* V. 8. Kirchmann. *de annul. cap.* 15. *seq.* (& V. C. Perr *Burm.* *singulari dissertatione*). Ex quibus patet, male vulgo ex Ildori *Orig.* XIX. 32. colligi, *liberos* usos annulis aureis, *libertinos* argenteis, *servos* ferreis.

TITULUS XI.

De Natalibus Restituendis.

§. 152. *Restitutio natalium.* §. 153. *Ius novum.*

§. 152. **E**Rat autem *restitutio natalium* beneficium principis, quo ita ingenui fiebant libertini, ac si nunquam in iusta servitute fuissent *L. 2. l. 3. D. h. t.* Unde & *παλιγγενεσίαν* vocat Iustinianus. Differebant tamen ius aureorum annulorum, & natalium restitutio, quod *illud* salvo iure patronatus concederetur *l. penult. l. ult. D. l. 2. C. de iur. aur. ann.*, contra *haec* & ipsa iura patronatus tolleret *L. 2. l. 3. l. ult. D. h. t.*

§. 153. Sed ius aureorum annulorum ipsamque restitutionem natalium mira liberalitate libertinis omnibus dedit Iustinianus, salvo licet iure patronatus *Nov. 78. cap. 1. 2.*

TITULUS XII.

De Liberali Causa.

§. 154. *Liberalis causa quid?* §. 155. *Adferitio sublata.*

§. 154. **S**Aepe de statu nascebantur quaestiones, vel quaerebatur, liber quis esset, an servus? vocabatur id *liberalis causa*, vel *iudicium liberale* *L. 24. §. 3. D. h. t.* Quamvis vero multa in favorem libertatis statuissent Romani, veluti (1. ut haec actio sit perpetua *l. ult. C. de long. temp. praeser. quae pro lib.*, (2. utque statim ad supremos iudices devolveretur *l. ult. C. ubi caus. stat.*, difficiliorem tamen illam reddebat *adferitio.*

§. 155.

§. 155. Quum enim servus non haberet personam standi in iudicio (P. I. §. 296. 4.), & conditio hominis, ad libertatem proclamantis, adhuc incerta esset, constitutum erat, (1. ut pro eo *adsertor* ageret; veluti pater, cognatus, vel quilibet extraneus *l. un. C. de adsert. toll.* (2. ut parentes, liberi, & cognati, aliquem liberali causa manu adserturi, etiam invito eo, qui in servitute erat, audirentur *l. 1. seq. D. h. t.* Sed Iustinianus adsertione sublata iis, qui ex libertate in servitutum vocantur, arbitrium dedit, an per se, an per alios causam agere malint; ad libertatem autem proclamantes ipsos causam agere iussit *L. un. C. de adsert. toll.*

TITULUS XIII.

Quibus ad Libertatem proclamare non licet,

§. 156. Qui se pretii participandi causa venundari passi?

§. 156. Nemo se olim poterat in servitutum addicere. Addictio vero proclamare licebat ad libertatem. Hinc mirae fraudes, multi se pretii participandi causa venundari patientibus. Exemplum est apud Plaut. *Perf.* III. 1. 15. IV. 3. 9. Sed postea SC. cautum, ut si maior viginti annis huiusmodi quid fecisset, ei ad libertatem proclamare haud liceret *l. 1. l. 3. D. h. t. l. 7. pr. §. 1. de lib. caus.* (*Inst. §. 83.*).

TITULUS XIV.

Si Ingenuus esse dicetur.

§. 157. *Actio praeiudicialis de ingenuitate, & libertinitate.*

§. 157. **U**TI praeiudicialis actio dabatur de caussa liberali (§. 154.), ita & si quis ex libertina conditione ingenuitati se adfereret, vel, qui ingenuum se ferebat, a patrono libertas esse diceretur *L. ult. D. h. t.* Priori actioni olim quinquennium praefinitum erat a die manumissionis computandum *L. 2. §. 1. 2. l. 4. D. h. t.* Sed eam perpetuam esse iussit Iustinianus in *L. ult. C. ubi caus. stat.*

TITULUS XV.

Ne de Statu Defunctorum post quinquennium quaeratur.

§. 158. *Quo casu post quinquennium de statu defunctorum quaeratur, vel non?*

§. 158. **I**N huiusmodi actionibus praeiudicialibus aut retractabatur, aut in meliorem se quis vindicare conabatur. Hanc operam, & defuncto unusquisque praestare poterat quocunque tempore *L. 1. §. ult. l. 3. D. h. t.* Priore casu ne fisco quidem, nedum privato, de statu defuncti agere licebat post quinquennium *L. 1. pr. D. h. t.*

TITULUS XVI.

De Collusione detegenda.

§. 159. *Collusionem detegentis praemium.*

§. 159. **C**olluso dicebatur praevaricatio eius, qui ita cum servo, aut liberto simulate contenderat, ut pro libero, ingenuove absolveretur. Quo ipso cum aliquando amplissimus ordo inquinaretur, SCto sub Domitiano cautum est, ut qui collusionem detexisset, ac probasset, ei iste homo, si servus esset, addiceretur *l. 1. D. h. t.* Cui delationi Marcus imp. quinquennium continuum a die, quo lata fuerat sententia, praefinivit *l. 2, pr. §. 1. 3. D. h. t.*

LIBER XLI.

TITULUS I.

De acquirendo rerum Dominio.

§. 160. *Connexio.* §. 161. *Dominium quid, & quotuplex?* §. 162. *Eius causae.* §. 163. *Modi acquirendi vel naturales, vel civiles.* §. 164. *Naturales vel originarii, vel derivativi.* §. 165. *Et hinc naturales sunt occupatio, & traditio.* §. 166. *Occupatio quid? & de ea axiomata.* §. 167. *Eius species.* §. 168. *Venatio quid?* §. 169. *De ea axiomata.* §. 170. *Quid iuris circa ferarum venationem?* §. 171. *Quid circa occupationem*

nem animalium mansuetorum, & mansuefactorum? §. 172. Occupatio bellica. §. 173. Inventio. §. 174. In primis thesauri. §. 175. Quid iuris in thesauro invento? §. 176. Accessio quid, & quotuplex? §. 177. De accessione naturali axiomata. §. 178. Foetura, & insula nova. §. 179. Alluvio, & vis fluminis. §. 180. Alveus derelictus. §. 181. Usus harum acquisitionum hodiernus. §. 182. De accessione industriali axiomata. §. 183. Cui adquirantur accessiones per inclusionem, adferrunctionem, intexturam, inaedificationem, scripturam, picturam? §. 184. Quae actio adversus includentem, adferrunctionem, intextentem detur? §. 185. Quae adversus aedificantem, vel dominum soli? §. 186. Quae adversus dominum chartae, vel pingentem? §. 187. Adquisitio per specificationem. §. 188. Per commixtionem, & confusionem. §. 189. Accessio mixta per sationem, & implantationem. §. 190. Per fructuum perceptionem. §. 191. Quos fructus suos faciat b. f. possessor? §. 192. Modus acquirendi derivativus per traditionem. §. 193. Ea quomodo fiat? §. 194. Per quem? §. 195. Quomodo ea transferatur dominium? §. 196. Modi acquirendi civiles.

§. 160. **L**ibrum hunc quadragesimum primum, & aliquot sequentes, digestores destinaverunt dominio, & possessioni. Et hoc quidem primo titulo tractatum habemus de acquirendo rerum dominio, quem fatis accurate alibi dedimus enucleatum (*Inst.* §. 331. seq.). (*Conf.* quoque *Elem. iur. nat. & gent. lib. 1. cap. 10.*).

§. 361. *Dominium est ius in re corporali* (*P. II.* §. 78.), ex quo facultas de ea disponendi, eamque vindicandi nascitur, nisi vel lex, vel conventio, vel testatoris voluntas obstat (*Inst.* §. 335.) *L. 21. C. mand. L. ult. C. de reb. alien.* Ubi illa facultas disponendi, & vindicandi in una persona ita coniuncta est, ut ea utraque in solidum uti possit, dominium hoc vocatur *plenum*: ubi ita divisa inter duas, ut altera omnem utilitatem cum iure vindicandi, altera ali-

aliquid ex disponendi facultate habeat, minus plenum (a), idque hinc in utile, & directum dispelcitur (Inst. §. 337.).

§. 162. Dominia rerum cuiuscunque generis, quum non natura, sed a gentibus distincta sint L. 5. D. de iust. & iur., debent suas causas habere. Eae causae, vel proximae sunt, vel remotae. Remotae tantum titulum, & ius ad rem (b), proximae ipsum dominium, & ius in re tribuunt; & hinc modi adquirendi vocantur (Inst. §. 339.).

§. 163. Tituli qui sint ad transferendam dominium habiles, mox videbimus (Tit. 4. seq.). Iam de modis adquirendi videndum. Hi prout aut ipso iure gentium, aut iure civili introducti sunt; ita vel naturales, vel civiles adpellantur §. 12. Inst. de rer. divis.

§. 164. Naturalibus dominium vel primum adquirimus, quum antehac res in nullius fuerit dominio; vel illud ab alio in nos transfertur. Prioris adquirendi modos originarios; posteriores derivativos vocat Grot. de iur. bell. & pac. II. 3. 1. Originariis vel simpliciter ipsam rei substantiam, vel secundum quid eius accessiones atque incrementa nanciscimur. Pufendorff. de iur. nat. & gent. IV. 6. 1.

§. 165.

(a) Tale dominium divisum animadvertimus in feudo, emphyteusi, superficie: quamvis alii, perosi vocabulum a doctoribus inventum, has species ad usumfructum, & quidvis aliud potius, quam dominium utile, referre malint. Nos in verbis sumus faciles.

(b) Hinc est, quod in acquisitione derivativa, praeter titulum ad transferendum dominium habilem, requiritur traditio L. 20. C. de pact. Quod quamvis ex iure naturali non possit monstrari, Grot. de iur. bell. & pac. II. 6. 1. 2., iure tamen civili expeditum est. Citra traditionem tamen, vel dominium, vel aliud ius in re acquiritur I. Per pactum hypothecae (P. IV. §. 2. 2.) l. 1. pr. D. de pign. act. II. Per ultimas voluntates (P. V. §. 231. 1.) L. ult. D. de serv. leg. L. 19 §. 1. D. quemadm. serv. amitt. III. Per adjudicationem in tribus iudiciis divisiis (Inst. §. 339. **) §. ult. Instit. de offic. iud. IV. Per promissionem servitutum negativarum, quae sui natura nec traditionem, nec quam traditionem admittunt (P. II. §. 13. 2.).

§. 165. Si *simpliciter* ipsam rei substantiam, in nullius antea dominio constitutam, adquirimus, dicitur *occupatio*; si *secundum quid*, quae rei accedunt, nostra facimus, *accessio*; denique ubi dominium ab alio in nos transfertur, *traditio*, qui sunt tres illi modi acquirendi naturales, ad quos reliqui omnes commode referuntur.

§. 166. *Occupatio* ergo est adprehensio rerum corporalium nullius (a) cum animo sibi habendi l. 3. pr. D. h. t. Ex qua definitione fluunt axiomata: I. quae nullius sunt, cedunt occupanti L. 3. pr. D. h. t. II. *Occupatio* fit animo, actuque corporali simul. III. Quae adprehendi, custodiaque coërceri nequeunt, ea nec occupari possunt l. 3. §. 2. D. h. t.

§. 167. Quandoquidem ergo *occupatio* pertinet ad res nullius (§. 166.), res nullius autem habeantur non modo ferae bestiae, & res aliae a nemine adhuc occupatae; verum etiam personae, & res hostium (b), facile patet, tres esse *occupationis* species: *venationem* *occupationem bellicam*, & *inventionem*.

§. 168. *Venatio* est *occupatio* ferarum bestiarum l. 1. §. 1. D. de *acquir. rer. dom.* *Ferae* bestiae dicuntur, quae libere vagantur, nec sine vi occupantur, quo & pavones, columbas, apes referunt iura nostra

§. 14.

(a) Res nullius autem sunt, quae vel nunquam fuere in dominio §. 12. 22. *Inst. de rer. divis. vel pro derelictis habitae*, eoque animo abiectae sunt, ut eas dominus in numero rerum suarum amplius habere nolit §. 46. *Inst. eod. l. 1. l. 2. §. 1. l. 5. §. 1. D. pro derelict.*

(b) Vid. l. 1. §. 1. D. de *acquir. vel amit. possess.* Eleganter Pufendorf. *de iur. nat. & gent.* IV. 6. 14. scribit: sciendum est, per statum hostilem, uti cetera iura pacifica, ita & effectum domini abrumpi, haftenus, ut non amplius quis teneatur ab istius rebus manus abstinere, nisi qua humanitas suaserit. In bello ergo res hostium in ordine ad alium hostem redduntur veluti dominio vacuae: non quod hostes per bellum ipso iure rerum suarum domini esse desinant: sed quia illorum dominium non obstat hosti, quo minus eas res auferre, sitique habere possit, prorsus uti ad rei vacuae dominium sola, adprehenso sufficit.

§. 14. 15. *Inst. de rer. divis.*, quamvis commodius bestiae dividi possint in *mansuetas*, quales sunt omnia animalia domestica, *mansuesactas*, id est, domi nostrae cicuratas, & *feras* (*Inst.* §. 345. *).

§. 169. De his ergo axiomata notanda: I. *ferae* bestiae sunt nullius *l. 1. §. 1. l. 3. pr. D. h. t. §. 12. Instit. de rer. divis.* II. *mansueta* animalia sunt in dominio, uti & *mansuesacta*, quamdiu haec animum redeundi nondum deposuerunt *l. 4. l. 5. §. 6. D. h. t.*

170. Quum ergo *ferae* bestiae sint nullius (§. 169. 1.), sequitur, (1. ut cedant occupanti *l. 1. §. 1. l. 3. pr. D. h. t.*, (2. ut non sufficiat vulneratio, sed opus praeterea sit adprehensione, sive manu, sive instrumento venatorio facta *l. 5. §. 1. l. 55. D. h. t.*, (3. ut nihil intersit, sive in nostro fundo ceperimus feram, sive in alieno, modo non prohibeamur ingressu fundi a domino *l. 3. §. 1. D. h. t. l. 16. D. de serv. praed. rust.*

§. 171. Ex posteriore axiomate colligimus, (1. eum, qui mansueta alterius animalia occupat, furtum committere *l. 5. §. 6. l. 44. D. h. t.*, (2. mansuesactum, aeque ac ferum animal nostrum esse desinere, simul ac hoc evaserit custodiam nostram (a), & difficilis sit persecutio *l. 3. §. 2. D. h. t.*, illud vero animum revertendi posuerit *l. 4. l. 5. §. 5. D. h. t. §. 15. Inst. de rer. divis.*

§. 172. *Occupatio bellica* est occupatio personarum, & rerum hostilium, tanquam rerum nullius (§. 167. *). Ex qua definitione fluit, (1. ab hostibus

(a) Id quod singulare est in animalibus. Alioquin enim ius in re est perpetuum. non momentaneum (*Inst.* §. 333. 1.), adeo ut servus etiam ex fuga retrahi, & a domino vindicari possit. *Grot. de iur. bell. & pac. II. 8. 3.* & pecora, a lupis crepta, nostra maneat *l. 3. §. ult. D. fam. erusc.*

bus capta (a) statim victoribus adquiri L. 5. §. ult. l. 7. pr. D. h. t., non tamen (2. militibus stipendiariis, sed rei publicae, cuius auspiciis bellum geritur L. pen. D. ad leg. Iul. pecul., nisi ex mobilibus quaedam his ultro concedantur in praemium virtutis, vel illi iussu, atque auctoritate imperatoris praedam egerint L. 36. §. 1. C. de donat. (3. hosti idem ius esse, quod nobis; adeoque (4. non prius res captas nostras esse, quam illas intra praesidia nostra pertulerimus L. 5. §. 1. D. de capt. & postlim.

§. 173. Inventio denique est occupatio rerum inanimatarum, quae vel natura nullius, vel pro derelictis habitae sunt (166. *) L. 1. §. 1. l. 3. §. 3. D. de acquir. vel amitt. poss. Ex qua definitione patet, (1. ita adquiri posse gemmas, lapillos, margaritas, in litore maris repertas §. 18. Inst. de rer. dom. l. 3. pr. D. h. t., non autem (2. res amissas §. 47. Inst. h. t. nec (3. oves, & pecora a lupis erepta (§. 171. *) l. 8. §. ult. D. fam. ercisc., nec (4. bona naufragorum L. 21. §. 1. D. de acqu. poss. Auth. Navigia. C. de furt.

§. 174. Res nullius etiam est thesaurus, id est, vetus depositio pecuniae, cuius non existat memoria L. 31. §. 1. D. h. t. Sed quum apud veteres adquisitio thesauri inter occupationem, & accessionem fluctuaret §. 39. Inst. h. t. l. 31. §. 1. D. h. t., has sententias ita conciliavit Hadrianus (vid. Spartian. Hadrian. c. 18.), ut utrumque acquirendi modum coniungeret.

§. 175.

(b) Non ergo in bello civili; quia in eo non sunt iusti hostes. Hinc nec capta huiusmodi bellis sunt capientium. Grot. de iur. bell. & pac III. 6. 27 & Vespasians victor bello civili legit recuperatores, per quos rapta bello restituerentur. Sueton. Vesp. cap. 10. Multo minus itaque bello civili capti homines in servitutem redigebantur: sed tantum proscriptio habebat locum. Immo plerumque captivos in bello civili ideo interfectos legimus, quia in servitutem redigi non poterant. Grot. ibid. III. 7. 3.

§. 175. Ex eo itaque principio sequebatur, (1. ut, si quis in loco suo sine artibus odiosis thesaurum invenerit, is totus inventori cederet §. 39. *Inst. de rer. div. l. 63. pr. D. h. t. l. un. C. de thesaur.* (2. ut thesaurus, in loco alieno, vel publico, casu fortuito inventus, merito inter inventorem (a) & loci dominum dividatur *d. §. 39. l. 63. pr. D. h. t.*, non autem, si data opera quaesitus sit in fundo alieno *l. un. C. de thesaur.*, nec si artibus magicis quaesitus: quo casu filico cedit *d. l. un. C. eod.*

§. 176. Alter modus acquirendi originarius est *accessio*, qua adquirimus, si quid vel *natura*, vel *industria* nostra, nostrorumve, vel *utraque* rei nostrae accedat incrementi (§. 165.). Unde recte in *naturalem*, *industrialem*, & *mixtam* dividitur.

§. 177. Quamvis itaque, quod *natura* rei nostrae accedit, incrementum nostrum fiat (§. 176.), subtilius tamen veteres philosophi fuit, simulque ad istius incrementi originem respexerunt. Unde axiomata: I. incrementum, quod vel nullius ante fuit, vel incertae originis, rei nostrae adiunctum nostrum est. II. Quod ad alium pertinet, manet in eius, cuius antea fuit, dominio.

§. 178. Ex iis axiomatibus sequebatur, (1. ut quidquid ex *ventre nostro* nascitur, nostrum sit. §. 19. *Inst. de rer. div. §. ult. Inst. de iur. person.* (2. ut *insula*, in mari nata, sit nullius, & cedat occupanti *l. 7. §. 3. D. h. t.*, in flumine nata adquiratur iis, qui prope ripam praedia possident, pro modo praediorum, & quidem, si in medio flumine nata sit, iis qui utrinque agros habent communes; sin propius ab alterutra ripa emerferit, dominis agrorum, in hac ripa sitorum, pro-

(a) Quid vero, si mercenarius, ad effodiendam cellam subterraneam conductus, thesaurum repererit? Vid. *Bykershoek. Obs. II. 4. p. 122.*

propria sit (a) §. 22. *Inst. de rer. div. l. 7. §. 3. l. 29. D. de adqu. rer. dom.* (3. ut ager, in insulae formam redactus, prioris domini maneat *L. 7. §. 4. l. 30. §. 2. D. h. t.*

§. 179. Eodem modo sese res habet in *alluvione, & vi fluminis*. Quia enim (1. illa est agri nostri incrementum latens, atque incertae originis (§. 177. 1.) §. 20. *Inst. h. t.*, hinc nostra sit (b) *L. 7. §. 1. D. h. t.* (2. Haec autem, quia semel, simulque partem terrae fundi nostri adiungit §. 21. *Inst. h. t.*, non mutat dominium (§. 177. 2.), nisi prior dominus interea, dum pars avulsa cum fundo nostro coaluit, arboresque in fundum nostrum radices egerunt, eam non vindicavit *L. 7. §. 2. D. h. t.*

§. 180. Denique ex his axiomatibus (§. 177. 1. 2.) facile reddimus rationem, (1. cur alveus, a flumine derelictus, similiter sit eorum, qui utrimque praedia possident, pro modo praediorum *L. 7. §. 5. D. h. t.*, (2. inundatio autem speciem fundi non mutat *L. 7. §. 6. h. t. §. 24. Inst. de rer. divis.*

§. 181. Multa in his omnibus hodie aliter se habent. Quia enim, quae Romanis ICtis res nullius vitae sunt, hodie in territoriis, per universitatem quaesitis, ipsius populi esse censeantur; populus autem eas tanquam res, quae divisionem non commode admittunt, imperantibus tanquam iura regalia concesserit; hinc plerisque locis *venationes, inventio rerum in litore maris, itemque novae insulae, alluviones maiores, alvei derelicti* sunt principum, vel eorum, quibus princeps

(a) Genuina ratio est, quia si insula in medio fluminis nata, particulae ab utriusque ripae agris: tunc ad alteram ripam, ex illius ripae agris avulsae censentur (§. 177. 1.). Ager a flumine circumdatus, iam antea fuit in dominio, ergo & manet (§. 177. 2.).

(b) Modo ager noster sit arcifinius *L. 16. D. h. t. l. 1 §. 6. D. de flum.* Qui agri sint arcifinii, alio loco exposuimus (*Inst. §. 353. **).

ceps ea per modum investiturae, vel privilegii concessit (Conf. *Elem. iur. Germ. Libr. 2. tit. 1. seqq.*).

§. 182. Haec de accessione *naturali*. Quum vero etiam, quod *industria nostra* rei nostrae accedit, nostrum fiat (§. 176.), consequens est I. ut hic semper accessorium sequatur suum principale *L. 26. §. 1. h. t.* II. ut tamen non patiatur aequitas, alterum cum alterius damno locupletiolem fieri.

§. 183. Ex priore axiomate inferimus, (1. gemmam auro nostro *inclusam* nobis cedere *L. 19. §. 13. D. de aur. arg. leg.* (2. rem, per *adferruminationem*, rei meae adiunctam, meam fieri *L. 27. pr. D. h. t.*, (3. purpuram, vestimento nostro *intextam*, accessionis vice cedere vestimento §. 26. *Inst. h. t.*, (4. quod solo *inaedificatur*, solo cedere *L. 7. §. 10. 12. D. h. t.* §. 29. *Inst. de rer. divis.* (5. *scripturam* cedere chartae *L. 9. §. 1. D. h. t.* §. 30. *Inst. h. t.*, (6. idem etiam placuisse acutioribus in *pictura* *L. 23. §. 3. D. de rei vind.*, quamvis Iustinianus, aliorum sequutus sententiam, ob artis dignitatem, tabulam picturae cedere iusserit §. 34. *Inst. h. t.*

§. 184. Ex altero axiomate (§. 182. 2.) collegerunt, (1. tribus prioribus casibus dominis materiae adiunctae contra eos, qui in bona fide sint, dari actionem ad exhibendum *L. 23. §. 5. D. de rei vind.*, vel conditionem sine causa §. 26. *Inst. de rer. divis.*, si hi mala fide possideant, actionem furti, & conditionem furtivam *d. §. 26. eod.*

§. 185. Nec minus inde patet ratio, (2. cur domino materiae, qua alter in suo aedificavit, contra aedificantem detur actio *de tigno iuncto* in duplum; & cur (3. diruto aedificio, a malae fidei possessore praeterea materiam vel vindicare, vel ad exhibendum agere possit §. 29. *Inst. de rer. div.* (4. cur, si quis sua materia in alieno solo aedificavit, is in possessione bonae fidei

constitutus (a) dominum soli, aedificium vindicaturum, exceptione doli mali repellat, donec pretium persolverit; (5. malae autem fidei possessor dominum materiae amittat §. 30 *Inst. eod. l. 7. §. 12. D. h. t.*

§. 186. Denique ex hoc aequissimo axiomate, (§. 182. 2.), consequitur, (6. ut & scribenti contra dominum chartae, & (7. domino tabulae contra bona fide pingentem detur actio in factum *l. 23. §. 5. D. de rei vind.* (8. contra mala fide pingentem in mundo sit actio furti, & condictio furtiva, vel actio in rem utilis §. 34. *Inst. de rer. div. l. 9. §. 2. D. h. t.*

187. Accessionis industrialis species etiam est *specificatio*, qua quis ex aliena materia suo nomine novam speciem facit. Sed quum inter diversae sectae Ictos disceptaretur, formane, an materia pro accessione habenda sit: Merrill. *Obs. l. 21.*, Iustinianus (1. iis accessit, qui, si res ad priorem formam reduci posset, dominum materiae; sin reduci nequiret, specificantem praeferebant §. 25. *Inst. de rer. divis.* (2. domino materiae specificantem posteriore casu in tantum teneri voluit, in quantum factus sit locupletior *L. 23. §. 5. D. de rei vind.*

§. 188. Eodem pertinent *commixtio* rerum aridarum, & *confusio* liquidarum. De quibus cautum, (1. ut *confusa, commixtaque* utriusque domini voluntate communia sint *L. 7. §. 8. D. h. t.*, (2. ut res, unius voluntate *confusae*, siant confundentis; sin commixtio unius voluntate facta, unusquisque suam materiam vindicare possit *L. 5. pr. D. de rei vind.* (3. ut idem obtineat, si res casu fortuito *confusae, commixtaeque* sint §. 24. *Inst. h. t.*

§. 189. Denique quum quod & naturae beneficio,
&

(a) Si enim, qui aedificavit, non possidet, nulla prodita est actio; quamvis, quum pro aedificante eadem militet regula aequitatis (§. 180. 2.), ei actio in factum merito danda sit (*Inst. §. 366. **).

& industria rei nostrae accedit, nobis adquiratur (§. 176.), consequens est, (1. ut quod in agro nostro factum est, nostrum sit deductis impensis. (Ut arborum, & plantarum dominium ex radice aestimandum sit (a) §. 36. *Inst. de rer. div.*, adeoque (3. arbor, vel planta solo implantata solo cedat, si radices egerit; antea autem possit a domino vindicari L. 7. §. ult. D. h. t. §. 31. *Inst. de rer. divis.* (4. ut arbor, in consinio posita, sit eius, cuius in fundum radices egit; adeoque communis pro indiviso, si in utriusque fundum radices egerit L. 7. §. ult. l. 8. pr. D. h. t., (5. ut eruta semper pro diviso communis habeatur L. 19. D. com. div.

§. 190. Denique ad accessiones mixtas & fructuum perceptionem referimus. Is enim, qui rem alienam bona fide non interrupta, & iusto titulo possidet, loco domini est L. 48. pr. D. h. t. Quemadmodum ergo dominus fructus omnes, tanquam accessionem rerum suarum, capit; ita & bonae fidei possessor fructus percipiendo suos facit L. 23. pr. §. 1. L. 48. pr. D. h. t.

§. 191. Positis itaque his principiis, facile patet, (1. nihil interesse, siue naturales sint fructus, siue industriales: neque obstare nobis §. 35. *Inst. de rer. divis.* l. 45. D. de usur. (2. bonae fidei possessorem fructus suos facere percipiendo; adeoque (3. existentes restituere cogi domino supervenienti; non autem (4. consumptos, quantumvis iis sit factus locupletior L. 21. C. de rei vind. l. 4. §. 2. D. fin. regund.

§. 192. Vidimus modos acquirendi naturales originarios. Sequitur derivativus, qualis est sola traditio (§. 165.). Haec vero est modus acquirendi natura-

T 2

lis,

(a) Antea enim non potest pro accessorio soli haberi: quia commode separari potest. Vid. l. 9. §. 2. de damn. inf. Ceterum tam subtiliter non philosophantur Germanicae originis gentes, quae potius ad stipem, & ramos respiciebant. *Ius Sax. Prov.* ll. 52. Ita & Belgis videtur. Huber. *Praelect. Inst. h. t.* §. 41. (*Conf. Elem. iur. Germ. lib. 2. tit. 3. part. 1. §. 70.*) .

lis, quo dominus, qui ius, & animum alienandi habet, rem corporalem ex iusta causa in accipientem transfert §. 40. 42. *Inst. de rer. divis.*

§. 193. Quum ergo tradantur res corporales (§. 192.), sequitur, (1. ut rerum incorporealium nulla sit traditio, sed quasi traditio, cuius loco est ex parte concedentis patientia, ex parte accipientis usus, vel exercitium *L. 1. §. ult. D. de serv. rust. praed. l. ult. D. de serv.*, (2. ut traditio rei mobilis fiat e manu in manum; rei immobilis inductione in fundum, praediumve *L. 8. D. de adquir. poss. l. 3. §. 1. D. eod.*, (3. ut possessio tradenda sit vacua *L. 3. §. 1. D. de act. emt.*, (4. ut perinde sit, sive ipsa res tradatur, sive signum aliquod rei, quae traditio vocatur *symbolica L. 1. §. penult. D. de adqu. poss.*, (5. ut sufficiat etiam demonstratio e longinquo; id est traditio *longa manu l. 79. D. solut.*, vel (6. fictio, rem tradi, quam iam ex alia causa accipiens possidet, quae est *brevi manu traditio §. 34 Inst. h. t.*

§. 194. Quum traditionem fieri oporteat a domino, alienandi ius habente (§. 192.), consequens est, (1. ut & procurator tradere possit, si mandato instructus sit *l. 9. §. 4. D. h. t.*, (2. ut non dominus non transferat tradendo dominium; sed tantum conditionem usucapiendi, (3. ut pupillus, aliique, qui alienare non possunt, dominium traditione non transferant *pr. §. 2. Inst. quib. alien. lic.*

§. 195. Denique quum in tradente etiam alienandi animum, & iustam causam esse oporteat (§. 192.), consequens est, (1. ut sine titulo non transferatur dominium *L. 31. pr. D. h. t. §. 40. Inst. de rer. divis.*, (2. ut in emtione ne quidem sufficiat titulus, nisi & venditori pretium solutum, vel hic emtoris fidem sequutus sit §. 51. *Inst. de rer. divis. l. 19. D. de contr. emt.*, (3. ut omnino sufficiat animus transferendi dominium, quamvis persona accipiens incerta sit.

Quo

Quo pertinet iactus missilium (a) §. 45. *Inst. de rer. divis.*

§. 196. Et hi quidem sunt modi acquirendi naturales. Civiles sunt, vel universales; veluti I. hereditatis adquisitio, II. bonorum possessio, III. arrogatio, IV. addictio bonorum libertatum conservandarum causa, de quibus supra iam actum: vel singulares, veluti I. usucapio, de qua titulo huius libri tertio, II. donatio, de qua libro XXXIX., III. legatum, & IV. fideicommissum singulare, de quibus libro XXX. & sequentibus plura diximus.

TITULUS II.

De acquirenda, vel amittenda Possessione.

§. 197. *Possessionis definitio.* §. 198. *Divisio.* §. 199. *An sit ius in re?* §. 200. *De possessione axiomata.* §. 201. *Quis possessionem adquirat?* §. 202. *Quarum rerum?* §. 203. *Quomodo?* §. 204. *Quid constitutum possessorium?* §. 205. *Quomodo possessio retineatur?* §. 206. *Quomodo amittatur?* §. 207. *Eius effecta.*

§. 197. **H**actenus de dominio. Sequitur possessio (§. 160.). Possidere veteribus est habere, tenere, detinere, κρατεῖν, κατέχειν. Idque verbum non a positione sedium l. i. pr. D, h. t., sed a possum, & sedere ductum est (b). Unde possessio in sensu naturali,

T 3

&

(a) Potest tamen haec adquisitio missilium etiam ad occupationem referri. Iacta enim missilia sunt eo animo, ut qui spargit, ea nolit in rebus suis habere. Ergo pro derelictis habentur (§. 166.), adeoque cedunt occupanti (§. 166. i.). De ritu spargendi missilia vid. Vinn. ad §. 45. *Inst. de rer. divis.*

(b) Quae notio potentiae etiam est in Graeco κρατεῖν, quod & possessionem, & potestatem significat. Et hinc est, quod & Horatius Od. I. 3. 1.

Sic te diva potens Cyprī, dixit, pro quae possides Cyprim, Κύπρον κρατοῦσα; & Epod. XVIII. 1. silvarumque potens Diana, pro possidens silvas Add. Muret. Epist. III. 87.

& grammatico est nuda rei detentio *l. 2. §. 1. D. pro hered. sive aliquo iure in re, extra dominium, sive nullo fundamento nitatur L. 12. pr. D. h. t. l. 37. D. de adqu. rer. domin. l. 15. §. 1. D. qui satisfar. cog. In sensu civili, & iuridico detentio rei corporalis cum animo sibi habendi L. 1. §. 9. D. de vi, & vi arm. l. 2. §. 1. D. pro hered.*

§. 198. Qui hunc animum sibi rem habendi ita habet, ut non aliter credat, quam se esse dominum, is *bonae fidei*; qui non ignorat, se dominum non esse, *malae fidei* possessor dicitur. Ita, & *non vitiosa* possessio est, ubi quis nec *vi*, nec *clam*, nec *precario* possidet (*a*); *vitiosa* contra, ubi vitiorum horum aliquod adest *L. 3. §. 2. D. h. t.* Denique quae iusto titulo niritur, *iusta*; quae eo destituta est, *iniusta* possessio appellatur *L. 3. §. 5. D. h. t.*

§. 199. Non ergo possessio est *iuris*, sed *facti* (*b*) *L. 29. D. h. t. l. 19. D. quib. ex caus. mai.* Adeoque falli videntur, qui possessionem *ius in re* vocant. Divisionem enim *iuris in re*, & ad *rem* ad petitoria, non possessoria, iudicia pertinere, recte observavit Ulr. Huber. *Digress. IV. 10. 4.*

§. 200. Iam facile intelliguntur axiomata: I. possessionem *adquirimus* animo, & corpore simul *L. 3. §. 1. l. 8. l. 51. D. l. 4. C. h. t.* II. Possessio solo animo *retinetur*, quandiu alius eam non apprehendit *§. 5. Inst. de interdict. l. 3. §. 7. l. 30. §. 5. D. h. t.* III. Quemadmodum ea *adquiritur*; ita & *ordinarie amittitur* *L. 8. D. h. t. l. 153. D. de reg. iur.*

§. 201.

(*a*) Donat. ad verba Ter. *Eunuch. II. 3.*

Hunc tu mihi vel vi, vel clam, vel precario fac tradas.

Secundum ius, inquit, loquutus est;

Nam his tribus malae fide aliquid possidetur.

(*b*) Potest quidem & *iuris* esse, quatenus effectus aliquis inde emergit; puta facultas se in possessione tuendi, & amissam recuperandi; ipsa tamen possessio meri facti est; quippe detentio rei corporalis, & ius illud inde natum momentaneum est, neque ablata exspirat *L. 7. l. 15. D. h. t.*

§. 201. Quum itaque possessionem animo, & corpore simul *adquiramus* (§. 200. 1.), consequens est, (1. ut acquirere eam possint omnes, qui animum sibi habendi habere possunt; adeoque (2. etiam pupilli infantia maiores, etiam sine tutoris auctoritate (P. IV. §. 336. 1.) *l. 32. §. 2. D. h. t.*, non autem, (3. furiosi *L. 5. D. de reg. iur. l. 1. §. 3. D. h. t.*, (4. ut & tutores, curatores, procuratores *l. 10. pr. D. h. t. l. 1. C. h. t.*, modo id eo animo faciant, ut nobis *adquirant l. 1. §. 20. D. h. t.*, multoque magis (5. liberi, & servi, in potestate nostra constituti, possessionem nostro nomine adprehendere possint *L. 1. §. 5. l. 4. D. h. t.*

§. 202. Ex eodem axiomate discimus, (1. proprie possessionem adprehendi posse rerum corporalium; adeoque, (2. incorporalium tantum esse quasi possessionem *L. 10. D. si serv. vind. l. 23. §. 2. D. ex quib. caus. mai.* (3. Adprehendi posse possessionem rerum, non personarum liberarum *l. 23. §. 2. D. h. t.*, quamvis earum possessio semel acquisita b. f. retineri possit, donec ad libertatem proclament. (4. Acquiri non posse possessionem rerum, commercio hominum exemptarum *l. 30. §. 1. D. h. t.*, multoque minus, (5. iam ab aliis possessarum, vel quarum non est vacua possessio *L. 2. l. 3. C. l. 3. §. 5. l. h. t.*

§. 203. Denique ex hoc primo axiomate consequitur, (1. ne possessionem hereditatis quidem ipso iure ad heredes transire, sed esse adprehendam *L. 23. pr. l. 30. §. 5. D. h. t.*, (2. sufficere qualemcunque adprehensionem, vel ingressum in rem immobilem; adeoque, (3. nec opus esse, ut quis omnes glebas circumambulet *l. 3. §. 1. l. 48. l. 2. C. h. t.*, nec (4. inutilem esse adprehensionem fictam; veluti acceptis clavibus, adposita custodia *L. 1. §. 21. l. 51. D. h. t.*, (5. animum, & causam possessionis adesse oportere, & eam quidem non erroneam, sed veram *L. 34. pr. D. h. t.*, nec (6. sibi quemquam eam pos-

fidendi causam mutare posse L. 3. §. 19. l. 19. pr. D. l. 5. C. h. t. l. 33. §. 1. D. de usurp. & usuc.

§. 204. Et hinc (§. 203. 4.) facile intelligitur, quid sit *constitutum possessorium*; nempe fictio iuris, qua is, qui se constituit nomine alieno rem possidere, quam detinet, fingitur, eam tradidisse alteri, isque possessionem transtulisse iterum in constituentem. Ex qua definitione inferimus, (1. possessorium constitui posse vel per conventionem *expressam* l. 18. pr. D. h. t., vel *tacite*; si venditor ante rei traditionem eam conducat ab emtore l. 77. D. de rei vind., vel usufructum retineat L. 28. C. de donat., (2. eam clausulam non involvere reservationem dominii. Zach. Hub. *Observ. rer. iud.* 27. p. 92., (3. eius hunc esse effectum, ut venditor absque novo traditionis actu desinat possidere, & quasi minister corpore suo duntaxat alienae possessioni incumbat L. 18. pr. D. h. t.

§. 205. Quumque possessio semel acquisita solo animo *retineatur* (§. 200. 2.), consequens est, ut & per alium, veluti per inquilinum, colonum, commodatarium, depositarium, usufructuarium possidere possimus L. 3. §. 12. l. 9. D. h. t., (1. ut tamen hoc cesset, si quis, veritus vim maiorem, redire nolit L. 7. l. 25. §. 2. *fn.* D. h. t., (3. ut & servum nostrum fugitivum tandiu possideamus, quandiu ille a nemine alio possidetur L. 15. D. h. t., (4. ut ex rigore iuris possessionem retinere non possit furiosus; quamvis utilitatis causa receptum sit, ut possessionem, ante furorem acquisitam, retinere possit L. 4. §. 3. D. de usurp. l. 44. §. 6. D. eod. l. 27. D. h. t.

§. 206. Denique quum possessio eodem modo ordinarie (a) amittatur, quo acquisita est (200. 3.), con-

(a) *Ordinarie* dicimus. Nam & ab invito amittitur, si quis rem perdidit, & ignorat ubi sit, & tertius possessionem invasisit l. 25. pr. & l. 44. D. h. t., vel si res vi. aut furto ablata l. 7. l. 15. D. h. t., vel si praetor alium in possessionem rerum nostrarum immisit L. 302 §. 2. D. h. t. An etiam, si depositarius rem depositam furti faciendi

sequens est, (1. ut possessionem amittamus vel per traditionem l. 3. §. 9. D. h. t., vel (2. per derelictionem L. 44. §. ult. D. h. t.

§. 207. Ceterum possessionis effecta sunt plurima. Nam (1. liberat a probatione, & editione tituli (P. 4. §. 120. 8.) l. 11. C. de pet. her. l. 28. C. de rei vind (2. In pari causa melior est conditio possidentis l. 2. §. 9. D. uti poss. & hinc, (3. pro rei possessore in dubio pronunciandum L. 125. l. 128. D. de reg. iur. (4. Potest possessor se privata auctoritate in possessionem tueri l. 1. C. unde vi, ac deficientem confessim iterum deicere L. 3. §. 9. l. 17. D. de vi, & vi arm. (5. Possessor b. f. fructus perceptos lucratur (§. 170. sequ.). (6. Idem rem, iusto titulo, per tempus lege definitum possessam, usucapionae suam facit. Unde proxime agitur de usucapione.

TITULUS III.

De Usurpationibus, & Usucapionibus.

§. 208. Usucapionis fundamentum. §. 209. Definitio usucapionis. §. 210. Et praescriptionis. §. 211. Usucapio, & praescriptio longi temporis in unum conflatae. §. 212. Axiomata. §. 213. Qui usucapere possunt? §. 214. Quas res? §. 215. Quibus non currat praescriptio? §. 216. Ad usucapionem requiritur bona fides. §. 217. Iustus titulus. §. 218. Rei qualitas. §. 219. Tempus lege definitum. §. 220. Continua possessio. §. 221. Usurpatio quid? §. 222. Praescriptio longissimi temporis. §. 223. Triginta annorum. §. 224. Quadraginta, & centum annorum. §. 225. Immemorialis. §. 226. Usus hodiernus. §. 227. Titulus pro soluto.

§. 208.

ciendi causa contrectavit? Distinguit Paullus l. 3. §. 18. D. h. t. sed absolute adfirmat Papinianus l. 47. D. h. t. Vid. tamen Huberi Praelect. Pand. h. t. §. 4.

§. 208. Quae ergo inter praecipua effecta possessionis est *usucapio* (§. 207. 6.), eius fundamentum iam paullo ante ostendimus. Quum enim, quae nullius sunt, cedant occupanti (§. 166. 1.), & res pro derelictis habitae pro rebus nullius habeantur (§. 166. *), nihil sane aequius est, quam id, quod quis b. f. & iusto titulo tempore longo possedit, & ab altero non est vindicatum, possidenti acquiri. Grot. *de iur. bell. & pac.* II. 4.

§. 209. Itaque *usucapio* nihil aliud est, quam *adiectio* (vel, uti apud Ulpian. *Fragm.* XIX. 8. & Isidor. *Orig.* V. 25. legitur, *adeptio*) *dominii per continuationem possessionis temporis lege definiti* L. 3. D. h. t.

§. 210. Ab hac vero olim differebat quam maxime *praescriptio*, quae erat *exceptio*, qua is, qui longo, vel longissimo tempore rem possederat, sese adversus dominum tuebatur (a) & dominium aliquod bonitarium adquirebat. Eaque in *praescriptionem longi*, & *longissimi temporis* dividebatur.

§. 211. Sed Iustinianus, sublato discrimine *usuca-*
pionis, & *longi temporis praescriptionis*, utramque in unam veluti massam conflavit l. un. C. de *usuc. transfer.*, adeoque hodie distinguendae I. *usucapio*, vel *longi temporis praescriptio*, & II. *praescriptio longissimi temporis*, veluti in illius supplementum inventa (§. 210. *).

§. 212.

(a) *Usucapio* enim dominium Quiritarium adiciebat (§. 209.), *praescriptio* tantum exceptionem, & bonitarium dominium. Illa ad res tantum corporales, & fundos Italicos; haec ad iura etiam, & praedia provincialia pertinebat. Illa in mobilibus annum, in immobilibus biennium; haec indistincte decem annos inter praesentes, viginti inter absentes requirebat L. un. C. de *usuc. transfer.* Et hinc *praescriptio inventa* videtur, veluti in *usuca-*
pionis supplementum, ut quae *usucapi* non possent; *praescribi* possent.

§. 212. De *usucapione* ergo, vel longi temporis praescriptione, notanda axiomata: I. *usucapio* est modus civilis acquirendi dominium (§. 196.). II. Ea nocet iis, qui in inquirenda re sua fuere negligentiores (§. 208.) *l. 1. fin. D. h. t.* III. Ea requirit possessionem bonae fidei, iustam (§. 198.), ac per tempus lege definitum non interruptam. IV. Quae *usucapi*, vel longo tempore praescribi nequeunt, ea praescribi possunt tempore longissimo (§. 211.).

§. 213. Quum itaque *usucapio* sit modus acquirendi dominium iuris civilis (§. 212. 1.), consequens est, (1. ut *usucapere* possint, quicumque possunt dominium acquirere, etiam filii familias, & impuberes *L. 4. §. 1. 2. D. h. t.*, (2. ut is modus acquirendi olim non pertinuerit ad peregrinos, adversus quos ex lege 12. tabularum aeterna erat auctoritas. *Macrob. Saturn. 1. 16.*

§. 214. Ex eodem axiomate primo patet, (1. *usucapi* posse res omnes, quae acquiri, & in dominio esse possunt; non autem, (2. res hominum commercio exempta *l. 9. D. h. t.*, nec (3. vitio possessas (§. 198. *), nec (4. eas, quarum alienatio lege, vel testamento prohibita *ut. C. ne rei dominic. vel templor. vind. long. temp. except. summov. l. 3. C. quib. non obst. long. temp. praeser. l. 12. l. 24. D. h. t.*, nec (5. incorporales olim res *usucapi* potuisse per legem Scriboniam. *Cic. pro Caecin. cap. 26. l. 4. §. ult. D. de usucap.* Quod tamen primum per praetorem *l. 10. D. si serv. vind.*, ac postea per Iustinianum emendatum est *L. ult. C. de long. temp. praescript.*

§. 215. Quumque *usucapio*, & longi temporis praescriptio noceat iis, qui in inquirenda re sua fuere negligentiores (§. 212. 2.), sequitur, (1. ut praescribi nequeant res morae facultatis, nisi alterius prohibitio, & agentis patientia accesserit *L. 2. C. de servit.* (2. ut agere non valenti non currat praescriptio *l. 1. §. 2. fin. C. de ann. exc.*, & hinc, (3. ea nec pupillo currat *l. 48. pr. D. de adquir. rer. dom.*, nec

(4. minori, excepta praescriptione longissimi temporis, adversus quam restitutionem in integrum petere tenetur *L. 5. C. in quib. caus. in int. rest.* (5. ut, alienata a marito re dotali, vel a patre re ex peculio adventitio filiifamilias, praescriptio a finito demum matrimonio, ac soluta patria potestate currere incipiat *Auth. Nisi triennale C. de bon. matern.*

§. 216. Ex tertio axiomate (§. 212. 3.) discimus, requiri ad usucapionem I. *bonam fidem*, ut ignoret possessor, rem esse alienam, potiusque existimet, eum, a quo causam habet, tanquam dominum ius alienandi habuisse *L. 109. D. de verb. sign.* Et quidem quum hic de bona fide agatur eius, qui rem traditam accepit, facile patet, sufficere, bonam fidem initio adfuisse, nec mala fide superveniente interrumpi usucapionem (a) *L. 48. §. 1. D. de adqu. rer. dom. l. un. C. de usuc. transfer.*, secus ac in fructuum perceptione (§. 190.) *L. 23. §. 1. D. de acqu. rer. dom.*

§. 217. Neque ex eodem axiomate (§. 212. 3.) obscurum est, requiri II. *iustum titulum*, seu causam ad transferendum dominium habilem (b) (§. 162.). Unde consequitur, (1. ut non sufficiat opinio erronea iustae causae *l. 27. D. h. t.*, nisi error sit iustus *l. 11. l. 14. D. pro emtor. l. ult. §. 1. D. pro suo*; nec (2. contractus simulatus, & fictus *l. 1. C. plus val. quod agit.*, nec (3. titulus revocabilis; veluti mortis causa donatio *L. 13. pr. de mort. caus. donat.*

§. 218.

(a) Aliter iure canonico, ubique fere, quod ad hoc caput attinet, recepto *cap. ult. X. de praescript.* Nam id requirit bonam fidem perpetuam, & non interruptam. Iuris civili, aequitatem praeclare defendunt Henr. Cocceius in *Dissertationibus de finibus bonae fidei in praescript. iure Canonico*, & Boehmer. *Jur. eccles. Protest. II. 26. 52.* Iuris autem Pontificii causam egit Lynkerus, in *Diss. de bona fide in praescriptionibus tam iure civili, quam canonico.*

(b) In servitutibus tamen usus unius, alteriusque patientia loco tituli est *L. 1. D. de servit.*

§. 218. Iuncto axioma primo (§. 212. 1.) perspicuum fiet, III. etiam id requiri, ut *res* sit usucapionis *capax*. Unde inferendum, usucapionem non procedere, (1. in rebus hominum commercio exemptis *l. 9. l. 45. D. h. t.*, nec (2. in rebus furtivis, & vi possessis, quarum vitium ad omnes possessores ambulat, nec prius purgatur, quam *res* in potestatem domini scientis reversa sit *l. 4. §. 6. 12. sequ. l. 33. pr. §. 2. D. §. 3. Inst. h. t. l. 84. de furt.*, nec denique, (3. in rebus alienari prohibitis; veluti fiscalibus *l. 18. l. 24. §. 1. D. §. 4. Inst. h. t.*, dominicis *tit. C. ne rei dom.*, civitatum, ecclesiarum *Nov. 111. & 131. cap. 6.*, pupillorum, & minorum *l. 3. C. quib. non obiic. long. temp. praeser. & similibus.*

§. 219. Porro ex tertio axioma (§. 212. 3.) discimus, IV. & *tempus lege definitum* requiri. Quod, in unum conflata usucapione, & longi temporis praescriptione (§. 211.), hodie in rebus *mobilibus* est triennium; in *immobilibus* decennium inter praesentes, & vicennium inter absentes (a) (§. 210. *) *l. un. C. de usuc. transfer.* Ex quo consequitur, ut, domino pro parte absente, pro parte praesente, absentiae anni duplicentur *Nov. 119. cap. 8. Plin. Histor. nat. Lib. XVI. cap. 44.*

§. 220. Denique ex illo axioma (§. 212. 3.) fluit V. ultimum requisitum, *continua*, & non interrupta auctoris, & successoris *possessio* *L. 3. D. h. t. l. 25. D. eod.* Ex quo patet, (1. possessionem antecessoris prodesse etiam successori, & *universali* quidem, modo defunctus possessionem b. f. coeperit (§. 216. 1.), sive heres in bona, sive in mala fide fuerit

(a) Et hic quidem puta in usucapione rerum, dies ultimus coepus pro adimpleto habetur *l. penult. pr. D. de diu. &c. temp. praeser. l. 6. D. h. t.*, secus ac in praescriptione actionum temporalium (§. 364. * 3.) *l. 6. D. de oblig. & act.*

fuerit (a) §. 7. *Inst. h. t.*, at *singulari*, si & ipse, & auctor in bona fide sint *l. 13. D. de adqu. possess.*, nisi ipse successor, in b. f. constitutus, ut uacationem a se inchoare malit *L. 5. D. de divers. & temp. praeser.*

§. 221. Nec minus inde patet, (2. non procedere uacationem, si quis, nondum impleta uacatione, vel naturaliter possessione deiectus *l. 5. D. h. t. l. 15. D. de adqu. vel amitt. poss. vel civiliter libello iudici oblato in ius uacatione, & litis contestatione interpellatus sit l. penult. & ult. C. de annal. exc. l. 10. de adqu. possess.*, quo casu tamen, sequora postea sententia absolutoria, etiam lite pendente continuatam esse possessionem, intelligitur *L. 2. D. pro don. l. 1. l. 9. C. de praeser. long. temp.* Et hanc quidem interruptionem uacationis uocare solemus *usurpationem L. 2. D. h. t. Gell. III. 3.*

§. 222. Haecenus de uacatione, & longi temporis praescriptione. Quia autem, quae uacari, vel longo tempore praescribi nequeunt, praescribi possunt tempore longissimo (§. 212. 4.), prodita est praescriptio *triginta, quadraginta, centum annorum, nec non immemorialis.*

§. 223. Et quidem *triginta annorum* praescriptione opus est, si res uacari nequeunt, (1. ob auctoris malam fidem (§. 220. *) *Novell. 119. cap. 7. Nov. 131. cap. 6. Auth. malae fidei C. de long. temp. praeser.* (2. ob tituli defectum, v. g. si heres rem, in hereditate repertam, bona fide possederit *L. ult. C. pro hered. l. 8. §. 1. C. de praeser. trigint vel quadrag. ann.* (3. ob rei vitium. Unde ita praescriptione adquiruntur res furtivae, & vi extortae, b. f. possessae ab alio *L. 8. §. 1. C. eod.*, res minorum *L. 3. C. quib. non*

(a) Ergo heres ita transit in iura, & vitia defuncti *l. 11. D. de div. & tem. praeser.*, ut ne a sua quidem persona uacationem inchoare possit §. 7. *Inst. h. t. l. 11. C. de adqu. possess.* Contra successori singulari non nocet mala fides auctoris, si ipse a se inchoet uacationem, quia non transit in iura & vitia defunctoris.

non obiic. long. temp. praeser. l. ult. C. in quib. causf. in integr. rest. nec. non est, res adventitiae filiorumfamilias Nov. 122. cap. 24.

§. 224. *Quadragesima annis opus est in praescriptione, (1. rerum fiscalium, & patrimonialium principis, l. 4. C. de praeser. trigint. vel quadrag. ann. l. ult. C. de fund. patr. princ. (2. rerum immobilium civitatum, & ecclesiasticarum. Auth. quas actiones C. de SS. eccl. l. 24. C. eod. Nov. 111. cap. 6. Centum annis praescribuntur res ecclesiae Romanae. Auth. quas actiones C. de SS. ecclies.*

§. 225. *Praescriptioni immemoriali non est tempus aliquod lege praesinitum; sed ita vocatur praescriptio, cuius in contrarium non existat memoria L. 2. §. 1. 7. l. 23. §. 2. D. de aqu. & aqu. pluv. Intra hanc hominum memoriam praescribi dicunt regalia, quamvis id vix procedat contra principem arg. l. 6. C. de praeser. trigint. vel quadrag. ann., & nunquam in domanialibus, cap. 33. X. de iureiur.*

§. 226. Haec fere eodem modo & hodie obtinent; nisi quod iure Saxonico res mobiles anno, & die, id est, anno, sex hebdomadibus, & tribus diebus; immobiles autem triginta annis, anno, & die; adeoque triginta uno annis, sex hebdomadibus, & tribus diebus praescribuntur. *Ius prov. Sax. I. 28. 29.* Aliae gentes Europaeae fere tricennem praescriptionem receperunt, imitatae veteres Germanos, quibus anni triginta erant saeculum. *Plin. Hist. Nat. XVI. 44. (Conf. Elem. iur. Germ. Libr. II. tit. 4. §. 100. seqq.).*

Pro Solutio.

§. 227. *Haecenus de usucapione, & praescriptionibus. Quum autem in usucapionibus, & longi temporis praescriptionibus requiratur iustus titulus (§. 217.), de his titulis agitur in sequentibus. Talis est I. titulus pro soluto, cui locus est, quoties vel verus debi-*

tor

tor rem alienam, vel non debitor rem suam in solutum dedit, alterque eam bona fide accepit L. 46. l. 48. D. h. t.

TITULUS IV.

Pro Emtore .

§. 228. *Pro emtore .*

§. 228. **A**lter titulus est II. *pro emtore*. Ita vero usufrucapit, qui rem alienam a non domino bona fide emit. Quum vero, qui sub conditione emit, ne quidem tunc dominus fiat, si a vero domino rem traditam accepit; multo minus conditio usufrucapiendi transfertur, si a non domino quis emit sub conditione suspensiva; secus si sub resolutiva emerit L. 2. pr. §. 2. sequ. D. h. t.

TITULUS V.

Pro Herede, vel pro Possessore .

§. 229. *Pro herede, vel pro possessore .*

§. 229. **H**eres, vel bonorum possessor, proprie non acquirit novo titulo, sed continuat titulum defuncti, cui succedit; quia in omnia eius iura transit (P. V. §. 2.). Vocatur tamen III. titulus *pro herede*, vel *pro possessore*, quando heres, vel bonorum possessor, in hereditate delata repertam rem alienam absque mala fide, tum sua, tum defuncti (§. 220.), possidet (a) L. penult. D. h. t.

TI.

(a) E. g. Si Titii ovis se gregi hereditario, mortuo testatore, immiscuit, ignaro herede, & bona fide hanc ovem credente hereditariam esse. Exemplum hoc suppeditat Pagenstecherus in *Admonitor. ad Pandect. Pars. VI. §. 160. p. 767.*

TITULUS VI.

Pro Donato.

§. 230. *Pro donato.*

§. 230. **S**ED & IV. *pro donato* usucapit, cuicumque res aliena donationis causa data est, ac tradita *l. 1. pr. D. h. r.*, modo vera, ac valida sit donatio, & quae non sit revocabilis *L. 1. §. 1. 2. D. h. r.* Nam mortis causa donationem non esse iustum usucapionis titulum, iam supra observavimus (§. 207. 3.) *l. 13. D. de mort. caus. donat.*

TITULUS VII.

Pro Derelicto.

§. 231. *Pro derelicto.*

§. 231. **Q**UI rem alienam, a non domino pro derelicta habitam, occupavit bona fide, is V. usucapit titulo *pro derelicto L. 4. l. 6. D. h. r.* Unde hic titulus ad res amissas, & bona naufragorum non pertinet *L. 7. D. h. r.*

TITULUS VIII.

Pro Legato.

§. 232. *Pro legato.*

§. 232. **P**ORRO VI. *pro legato* usucapit, cui res aliena legata *l. 1. l. 2. l. 4. l. 9. D. h. r.*, modo sit cum legatario isto testamentifacitio *L. 7. D. h. r.* Quemadmodum autem opinio erronea iustae causae non sufficit (§. 217. 2.), ita nec usucapere
Hein. Pand. Tom. II. V po.

potest, qui rem in testamento legatam, & postea in codicillis sibi ignoranti ademtam, b. f. possedit, nisi causa erroris fuerit iustissima L. 4. l. ult. D. h. t.

TITULUS IX.

Pro Dote.

§. 233. *Pro dote.*

§. 233. **Q**ui rem alienam, contractis, sequutisque nuptiis, in dotem accepit, siue res illa singularis sit, siue in universitate consistat, is VII. *pro dote* usucapit constante matrimonio L. 1. pr. §. 1. 2. 3. D. h. t.

TITULUS X.

Pro Suo.

§. 234. *Pro suo.*

§. 234. **S**i hic titulus in sensu *generaliore* accipiatur, omnes, qui ex aliquo superiorum titulorum usucapiunt, *pro suo* usucepisse intelliguntur L. 1. pr. D. h. t. *Speciatim* vero VIII. *pro suo* usucapere dicuntur, qui res nullius, quae mari, terra, caelo capiuntur, possident bona fide continua, & non interrupta (a) L. 2. D. h. t.

LI.

(a) Contradictionem enim haec involvunt, possidere *pro suo*: & scire rem esse *alienam* L. 4. D. h. t. Conf. Pangest. *Admonit.* ad Pand. VI. §. 166.

LIBER XLII.

TITULUS I.

De Re Iudicata, & de effectu Sententiarum,
& de Interloquutionibus.

§. 235. *Ratio ordinis.* §. 236. *Quid sententia, & interloquutio?* §. 237. *Axiomata.* §. 238. *Quis concipiat sententiam?* §. 239. *Sententia debet esse conformis libello, iuri, actis.* §. 240. *Certa, pura, lingua nota concepta.* §. 241. *Quomodo sententia publicanda?* §. 241. *Effectus sententiae in rem iudicatam transeuntis.* §. 243. *Actio iudicati.* §. 244. *Esequutio, & beneficium competentiae.*

§. 235. **T**Otus fere liber XLII. ad obaeratos, & concursum creditorum, eorumque *πρωτοπραξίαν* pertinet. *Debitores* autem vel condemnantur a iudice per *sententiam*, de qua *tit. 1.*, vel ipsi *confessione* sua se damnant, de qua *tit. 2.* Deinde vel sponte *bonis cedunt*, de quo *tit. 3.*, vel res eorum *auctoritate iudicis* a creditoribus *possidentur*, quo pertinent *tit. 4. & seqq.*

§. 236. *Sententia* est sollemnis causae controversae, & per iudicem secundum leges, & acta facta decisio. Unde ab ea differt (a) *interloquutio*, quae est decretum iudicis super articulo quodam incidente *L. 39. D. de min.* Quare illa aut absolvit, aut condemnat; haec neutrum facit, sed aliquid iniungit actori, vel reo, quod vel nullum, vel aliquod praecidium facere potest causae principali *L. 31. D.*

V 2

de

(a) Hodie quidem sententiam distinguunt in *definitivam* & *interloquutoriam*; sed ex principiis iuris Romani interloquutio, quae nec absolvit, nec condemnat, non est *sententia*; verum *decretum*. Vid. Strauch. *Exerc. Iustin. XXVI. 2.* Wilenbach. *ad D. h. t. thes. 1.*

de iureiur. l. 18. D. de dol. mal. l. 14. §. 1. 4. D. quod met. causf.

§. 237. Quare ex definitione sua sponte fluunt axiomata: I. sententiam concipiunt iudices, II. secundum leges, & acta; ita III. ut tota lis finiatur. IV. Conceptam publicant, vel pronunciant sollemniter; & tunc V. ubi in rem iudicatam transit, pro veritate habetur.

§. 238. Quum itaque iudicium sit, concipere sententiam (237. 1.), consequens est, (1. ut sententiam ferre non possit, nisi iudex competens *L. ult. D. de iurisd. tit. C. si non a comp. iud.*, (2. ut, si plures sint iudices, omnes praesentes esse oporteat *l. 37. l. 39. D. h. t.*, (3. ut plurium sententiae vincant pauciorum *l. 36. l. 39. D. h. t.*, (4. ut, si dissonae sint sententiae, neutra effectum tortiatur, donec praetor alterutram confirmarit (a) *l. 28. D. h. t.*

§. 239. Quumque secundum iura, & acta ferri deceat sententiam (§. 327. 2.), sequitur I. ut conformem esse oporteat libello, quod ad obiectum, & causam petendi attinet *l. 18. D. comm. divid.* II. ut eadem consentanea esse debeat legibus, & consuetudinibus in re publica receptis *pr. Inst. de off. iud. L. 13. C. h. t.*, adeoque sententia contra leges lata ipso iure nulla sit; & ne adpellatione quidem rescindi necessario debeat *l. 19. D. de adpell. l. 1. §. 2. D. quae sent. sive adpell. resc.*, III. ut iudex non possit, nisi secundum acta, & probata, iudicare *l. 6. §. 1. D. de off. praesf.*

§. 240. Quumque sententia tota lis finiri debeat (§. 237. 3.), per se patet, IV. eam oportere esse certam;

(a) Quum enim iudices daret praetor (P. I §. 244.), eius etiam erat dispicere, quorum sententia sit actis, & formulae suae conveniret. In dubio confirmabat (1. eam quae ad favorem causae pertinebat; e. g. in liberali causa pro libertate, in causis dotalibus pro dote latam *L. 28. pr. D. h. t. l. 70. D. de iur. dot.*, (2. sententiam, quae minorem summam continet *l. 118. §. 1. D. h. t.*, (3. facilius denique absolutoriam, quam condemnatoriam *L. 38. pr. D. h. t.*

eam; adeoque summam, vel quantitatem sive exprimendam esse, sive per relationem ad libellum indicandam §. 32. *Inst. de act. L. un. C. de sent. quae sine cert. quant. l. 59. pr. l. 5. §. 1. D. h. t., V.* eam non sub conditione, sed pure, esse ferendam l. 37. *D. de excus. l. 1. §. 5. D. quand. adpell.,* nisi forte ipsi rei naturaliter insit conditio, VI. sententiam lingua partibus nota concipiendam (a) l. 12. *C. h. t.*

§. 241. Quomque sententia ita concepta etiam rite publicanda sit (§. 237. 4.), ius nostrum requirit, (1. ut citatio praemittatur ad audiendam sententiam *L. 47. C. h. t.,* (2. ut publicatio fiat in loco iudicii l. 59. *D. de iud.,* die non feriato l. 4. *C. quem. & quand. iud. sent. prof. deb. l. 1. D. de fer.,* & ante solis occasum. *Nov. 82. c. 3.,* (3. ut recitetur a iudice sedente ex periculo (b) *Nov. 71. c. 1. Nov. 82. c. 3. l. 2. l. 3. C. de sent. ex peric. recit.*

§. 242. Denique quum sententia, postquam in rem iudicatam transit, pro veritate habeatur (§. 237. 5.), consultissimum (1. videbatur, ei rei breve decem dierum spatium praefigi *Nov. 23. c. 1.,* quo elapso (2. sententia rescindi non potest (c) l. 35. *D. l. C. h. t.,* nisi

V 3

vel

(a) Olim abscisse Latina requirebatur l. 48. *D. h. t.,* adeo ut Claudius imp. splendidum virum, & Graeciae provinciae principem, verum Latini sermonis ignarum, albo iudicum eraderet. *Svet. Claud. c. 16.* Negotia enim civilia verba civilia: adeoque linguam latinam requirere videbantur. (P. V. §. 43. *) l. 8. *fin. D. de accept.*

(b) Ita pro periculo legendum monent *Sirmond. Antirrh. secund. c. 11. & Desid. Herald. Obs. c. 1.* Apud *Nepot. Epamin. cap. 8.* eodem fere sensu legimus *periculum*; sed *sepulcrum* ibi legendum esse, patet ex verbis *Appiani Syriacis,* ubi dicitur *κατὰ τὸν τάφον ἐπιγραψαί.* Rem tamen dubio haud carere, fateor. *Vid. Ever. Otton. Praef. ad Thesaur. iur. tom. 2. pag. 20. seq.*

(c) Immo a iudice ne quidem ante decennium sententia semel lata mutari potest l. 42. l. 55. l. 62. *D. h. t.,* quamvis eodem die ea, quae ad consequentiam iam statutorum pertinent, supplere, & actorum verba emendare possit l. 46. *D. h. t.*

Aliud

vel α) contra ius l. 2. C. quando prov. non est nec.,
 vel β) adversus rem prius iudicatam L. 3. C. eod.,
 vel γ) ex falsis testimoniis, conspiratione adverfa-
 riorum, testibus pecunia corruptis, lata sit L. 33.
 D. h. t.

§. 243. Ex re iudicata, elapsis quatuor mensibus
 l. ult. pr. §. 1. C. de usur. rei iud. datur actio iudicati
 victori, adversus eum, qui suo nomine iudicio con-
 demnatus est, vel qui se liti obtulit, vel adversus
 plures pro rata L. 1. 2. C. si plur. un. sent. eorumve
 heredes, vel successores singulares L. 6. §. ult. D. h.
 t. l. 3. §. 1. D. de pign., non hodie adversus procura-
 tores L. 4. pr. D. h. t., ad id, ut iudicato satisfiat
 L. 4. §. 3. D. h. t., vel sententia exsequutioni man-
 detur L. ult. C. de exequut. rei iud.

§. 244. Exsequutio ita fit in actionibus in rem,
 ut res manu militari possessori auferatur l. 68. D. de
 rei vind. In actionibus in personam per pignoris capio-
 nem l. 2. l. ult. C. de exsequut. rei iud., vel missio-
 nem in possessionem, bonorumque venditionem L. 1.
 D. quib. ex caus. in possess. Quod fit eo ordine, ut
 (1. ad mobilia, deinde (2. ad immobilia, ac deni-
 que (3. ad iura perveniatur (a) L. 15. §. 2. seq. D.
 h. t., salvo beneficio competentiae; id est, privilegio,
 quo quidam ob propinquitatem, militiam, liberalita-
 tem, & ob commiserationem (b) non tenentur ultra,
 quam

Aliud vulgo de sententiis interloquutoriis docent, ob l. 14. D.
 h. t., sed ibi legimus: quod iussit, vetuitve praetor, contrario im-
 perio tollere licet. An vero praetor interloquebatur? Loquitur
 ergo textus de decretis, sine plena causae cognitione interpo-
 sitis.

(a) Quid si bona non habeat condemnatus? Tunc in carce-
 re habitat l. 1. l. ult. C. qui bon ced. poss. modice a victore alen-
 dus L. 34. D. h. t. l. 43. D. de verb. signif. Quod & iura Ger-
 manica probant

(b) Ob propinquitatem hoc beneficio gaudent parentes, pa-
 troni, soceri, coniuges, fratres, &, qui fratribus equiparantur,
 focii; ob militiam milites; ob liberalitatem donatores, qui etiam
 non

quam facere possunt l. 16. l. 33. D. h. t. §. 37. *Inst. de act. l. 137. D. de reg. iur.*

TITULUS II.

De Confessis.

§. 245. *Quid confessio? & de ea axiomata.* §. 246. *Qualis confessio contententem oneret?* §. 247. *Eius effectus.*

§. 245. **Q**uemadmodum obaerati condemnantur per sententiam iudicis; ita & se ipsi damnant confessione sua (a) (§. 235.) L. 1. l. 3. l. 6. pr. D. l. un. C. h. t. Est autem confessio affirmatio facti ab ipso faciente, sciente, & intelligente in iure facta. Hinc axiomata: I. is potest se sua confessione onerare, qui sciens, & intelligens factum suum adfirmat in iure. II. Confessus in iure, si intra legitimum tempus non solvat, pro iudicato habetur.

§. 246. Quum itaque scientem, & intelligentem factum suum in iure adfirmare oporteat (§. 245. 1.), sequitur, (1. ut pupilli confessio non valeat sine tutoris auctoritate; minor confessus in integrum possit restitui l. 6. §. 5. D. h. t., (2. ut nec tutorum, vel curatorum, nec procuratorum confessio pupillis, minoribus, vel dominis, fraudi esse possit l. 6. §. 4. D. h. t., (3. ut nec confessio, per errorem facti facta, noceat l. 2. D. h. t., nec (4. si quis incertum quid factus sit l. 6. pr. §. 1. D. h. t., vel (5. extra iudicium

V 4

cium

non nisi deducto aere alieno. conveniuntur l. 19. §. 1. D. h. t. Ob commiserationem exheredati, vel paterna hereditate abstinentes, nec non qui bonis cesserunt l. 15. seqq. l. 49. l. 50. D. h. t.

(a) Idque ex lege famosa 12. tabularum: *aeris confessi*, de qua Gell. *Noct. Att. XX. 1.*

cium (a), vel (6. in caussis capitalibus, ubi & de corpore delicti constet oportet l. 1. §. ult. D. de quaest. l. 23. §. ult. l. 24. sequ. D. ad leg. Aquill.

§. 247. Ex altero axiomate colligimus, (1. confessum, si intra legitimum tempus non solverit, aequae executione compelli posse, ac condemnatum l. 6. §. ult. D. h. r., (2. eam in rem proditam esse actionem confessoriam l. 23. §. ult. l. 25. §. 1. D. ad leg. Aquill. competentem creditori contra confessum in iure (§. 246.) ad consequendum, quod se debere confessus est.

TITULUS III.

De Cessione Bonorum.

§. 248. Cessionis bonorum origo. §. 249. Eiusdem definitio. §. 250. Qui bonis cedere possint? §. 251. Quid cedendum sit? §. 252. Cessionis effecta. §. 253. Quid rescriptum moratorium? §. 254. Usus hodiernus.

§. 248. **L** Ege 12. tabularum, cuius paullo ante meminimus (§. 245, *), cautum fuerat, ut condemnati, vel confessi, si intra iustum tempus non solverent, creditoribus addicerentur, & ab his in vinculis haberentur. Gell. Noct. Att. XX. 1. Bynkersk. Obs. I. 1. Unde quum plurimum turbarum per aliquot saecula natum esset, lata quidem lege Poetelia cautum, ut obaerati non addicerentur creditoribus: sed tantum eorum bona possiderentur. Liv. VIII. 28. Tertull. Apol. c. 4. (de qua lege vid. Histor. iur. civil. l. 1. c. 3. §. 87.). Sed quum nec sic liberarentur a carcere, & plebs saepe novas tabulas posceret, denique Iulius
Cae-

(a) Extrajudiciali confessioni aequae credendum esse, ac iudiciali, existimant pragmatici quidam. Sed eius nullum esse effectum, nisi per alia indicia illi pondus, ac momentum accedat, recte mihi colligere videor ex l. 58. §. ult. D. de aedil. edict.

Caesar cessionem bonorum, flebile illud obaeratorum in urbe, & Italia auxilium, introduxit. Svet. *Iul. c. 42. l. 1. 4. C. qui bon. ced. poss.* Sed postea, iam ante Diocletiani tempora, id & ad provincias est porrectum *d. l. 4. C. qui bon. ced. poss.* Ez. Spanh. *Orb. Rom. II. ult.*

§. 249. Est itaque *cessio bonorum* actus, quo obaerati, si per fortunae iniurias solvendo non sint, bona sua omnia creditoribus permittunt, ut inde, in quantum sufficiant, ipsis satisfiat. Unde axiomata: I. beneficium hoc datum est iis, qui fortunae iniuria bonis lapsi sunt. II. *Cessio* debet fieri omnium bonorum. III. Ea facta, creditor in praesens liberatur.

§. 250. Quum itaque id beneficium concessum sit iis, qui fortunae iniuria bonis sunt lapsi (§. 249. 1.), consequens est, (1. ut qui dolo malo id facere conantur, audiendi non sint, veluti (2. qui bona abligurierunt, *l. 63. §. 7. D. pro soc. l. 22. §. 1. l. 51. D. de re iud.* (3. qui, convasatis rebus, foro cesserunt *l. 37. §. 1. D. de min.* (4. qui ex delicto multam debent *l. 7. §. 3. D. de iurisd.*, vel tributorum, & vectigalium causa, aut ob honorem municipale, vel munus evitandum, bonis cedere conantur *l. 2. C. de exact. trib. l. 5. C. qui bon. ced. poss.*, vel (5. qui debitum non agnoscunt *l. 8. D. h. t.*, (6. ut hoc beneficium sit personale, adeoque nec heredibus profit, nec fideiussoribus *l. 63. §. 1. D. pro soc.*

§. 251. Quumque omnia bona cedi oporteat (§. 249. 2.), sequitur, (1. ut adcuratum bonorum inventarium offerre *l. 1. l. 3. C. qui bon. ced. poss.* & (2. si quid subtraxisse dicatur, *bonam copiam eiurare* (a) teneatur. Cic. *Epist. ad divers. IX. 16.*, (3. ut tamen ex aequitate, & humanitate ipsi merito concedantur vestes quotidianae. Zoes. *h. t. n. 14.*

§. 252.

(a) Immo iure novo id iusiurandum concessum est obaeratis, qui bonis non cesserunt. Si enim iurarint, sibi nihil superesse, a cessione liberantur *Nov. 135. c. 1.*

§. 252. Quum denique, facta cessione, obaeratus in praesens liberetur (§. 249. 3.), consequens est, (1. ut ea famam cedentis non fugillet *l. ult. C. h. t.*, (2. ut idem nec in carcerem detrahi *l. 1. C. h. t.*, nec de reliquis urgeri possit *l. 4. §. 1. D. h. t.*, (3. nisi ad meliorem fortunam pervenerit; quamvis & (4. tunc gaudeat beneficio competentiae (§. 244. *) *L. 4. pr. l. 6. l. 7. D. h. t. §. ult. Inst. de act.*, (5. ut possit ante bonorum venditionem cessionis eum poenitere, modo solidum offerat *L. 3. l. 5. D. l. 2. C. h. t.*

§. 253. Quia autem *fleBILE* hoc est *auxilium*, & *miserum adiutorium* (§. 248.) *L. 7. l. 8. C. h. t.*, etiam id indulgent leges, ut, si quid spei superfit, fore, ut ad meliorem fortunam perveniant, a principe impetrent *rescriptum moratorium*, quod est privilegium, quo obaeratus, qui de futura solutione satis dederunt, induciae ad certum tempus, & plerumque quidem ad quinquennium, indulgentur *L. 2. 4. C. de prec. impetrat. offer. l. ult. C. h. t.* Ex qua lege ultima etiam adparet, impetrato licet huiusmodi rescripto, locum tamen adhuc esse cessioni bonorum. Vid. *Zoes. h. t. n. 15. Bachov. ad Treutler. Vol. 2. Disp. 24. §. 4. litt. L.*

§. 254. Non ubivis tamen locorum hoc beneficium indulgetur obaeratis. Cessat sane in Saxonia Electorali, ubi debitores nihilominus, urgentibus creditoribus, detruduntur in carcerem, & ibi ex stipe, a praetereuntibus collata, aluntur, nec debitum tamen ideo deminuitur. *Carpz. Part. 2. const. 22. def. 8. 9. 22.* Iure Lubecensi debitor, qui non solvendo est, adiudicatur creditori, sed ita, ut quotidianae operae debitum minuant. *Mev. ad ius Lubec. I. 3. 1. (Vid. Elem. iur. Germ. lib. 2. tit. 13. §. 379. 387.)*.

TITULUS IV.

Quibus ex causis in Possessionem eatur.

§. 255. *Missio in bona rei servandae causa quoruplex?* §. 256. *Ex primo decreto.* §. 257. *Eius effectus.* §. 258. *Ex secundo decreto.* §. 259. *Ufus hodiernus.*

§. 255. **S**I debitor sponte sua bonis non cedit, creditores *rei servandae causa* in bona eius ire iubentur (§. 255.). Idque fit duplici decreto, quod prudentes nostri *arg. l. 15. §. 16. D. damn. inf. primum*, & *secundum* vocant; quorum illud solam *custodiam*, hoc & *vendendi potestatem* tribuit.

§. 256. In bonorum possessionem *ex primo decreto* mittitur, si quis iudicio sistendi causa fideiussorem dedit; & tamen neque potestatem sui facit, neque defenditur *l. 1. pr. D. h. t.*, sive sine fraude latitet *l. 2. §. 1. D. h. t.*, sive apud hostes captivus sit *l. 6. §. 2. D. h. t.* Eademque possessio & locum habebat, si debitor impubes esset, sed non nisi ad pubertatem *l. 3. §. 1. l. 5. §. 2. 3. D. h. t.*

§. 257. Quum vero haec missio tantum *custodiam* tribuat (§. 255.), consequens est, (1. ut creditor quidem in bona universa mittatur *l. 1. D. h. t.*, nec tamen (2. vel dominus fiat *l. 8. C. de bon. auct. iud. poss.*, vel (3. fructus, & alimenta inde capiat *l. 7. pr. D. h. t.*, nec (4. alios creditores non missos excludat, quippe quibus missus simul possidet *l. 14. pr. D. h. t.*, (5. ut bona una cum fructibus fortean perceptis restituenda sint, si & post missionem debitor defendatur *L. 33. §. 1. D. h. t.*

§. 258. *Ex secundo decreto* in bona eius iri iubet praetor, qui fraudationi, id est, fraudandorum creditorum causa latitat, nec boni viri abitratu defenditur *L. 7. §. 1. D. h. t.* Et tunc in possessionem missis, elapso tempore constituto, ius est, bona, in quibus
iam

iam pignus consequuti sunt, vendundi (§. 255.) L. 7. §. 1. 2. sequ. D. l. 9. C. h. t.

§. 259. Neutrius missionis hodie frequens usus est; nec tamen nullus. Frequentius creditores mitti in bona solent, re iam iudicata, eoque facto, bona illa sub hasta venire solent. Modum illum sub hasta distrahendi in Belgio descripsit Ant. Matthaei *de auctio- nibus*; in Germania Philippi *de subhastationibus*, Posthius, aliique pragmatici.

TITULUS V.

De Rebus auctoritate Iudicis possidendis, seu vendundis (& de privilegiis Creditorum).

§. 260. *Venditio bonorum quomodo fiat?* §. 261. *Collocatio creditorum.* §. 262. *Classis prima.* §. 263. *Secunda.* §. 264. *Tertia.* §. 265. *Quarta.* §. 266. *Quinta.* §. 267. *Ubi usurae locandae?* §. 268. *Usus hodiernus quaedam diversa habet circa classem primam.* §. 269. *Secundam, & quartam.* §. 270. *Quintam, & ratione usurarum.*

§. 260. **D**iximus, bona obaerati a creditoribus, in possessionem missis, vendi (§. 258.). Ea venditio fieri debet (1. auctoritate iudicis *rubr. D. h. t.*, (2. in loco, ubi lis mota *l. r. l. 2. l. 3. D. h. t.*, (3. plus licitanti, ita ut creditor cognato, cognatus extraneo, creditor, cui maior pecunia debetur, aliis praeferatur *L. 16. D. h. t.*

§. 261. Pretium inde redactum inter creditores (a) distribuendum. Quod quum raro sufficiat omnibus,

(a) Creditores dicimus. Unde extra concursum res suas vindicare possunt; qui eas non tanquam creditum, sed iure dominii petunt; e. g. deponentes, commodantes, locatores, uxor, repetens res dotales, & paraphernales *L. 24. §. 1. D. h. t. l. 1. C. de priv. fisco*

bus, hi de *πρωτοπραξία*, seu praelatione, litigare; & hinc in *quinque* classibus disponi solent: in quarum *prima* ita privilegiati, ut prae omnibus iis satisfiat; in *secunda* hypothecarii privilegiati; in *tertia* hypothecarii reliqui; in *quarta* chirographarii privilegiati, in *quinta* chirographarii simplices collocantur.

§. 262. Quum itaque in *prima* classe collocentur, qui ita privilegiati sunt, ut iis prae omnibus satisfiat (§. 261.), in eo ordine censeri solent (1. impensae, in litem, & inventarium bonorum factae *L. ult.* §. 9. *C. de iur. delib.*, (2. impensae, in funus debitoris, vel eorum, quos sepelire debet debitor, factae *L. 17. pr. D. h. t. l. 45. C. de relig. & sumpt. fun.*

§. 263. Quumque in *secunda* classe locum inveniunt hypothecarii privilegiati (§. 261.), tales ex iure Romano sunt (1. fiscus, ratione debiti primipilaris *L. 4. C. in quib. causs. pign. l. 3. C. de primipil.* (2. idem, ratione tributorum *L. 1. C. si propt. pens. publ. l. 1. C. in quib. causs. pign. vel hypoth.* (3. qui crediderunt ad militiam emendam, sibi que de hypotheca prospexerunt *Nov. 97. cap. 3.* (4. uxor, & liberi, ratione dotis, eiusque augmenti *l. 12. §. 1. C. qui pot. in pign. Nov. 97. cap. 2. sequ.*, non ratione paraphernalium, & donationis propter nuptias *L. ult. C. de pact. conv. l. 12. §. 2. C. qui pot. in pign.*, (5. qui crediderunt in refectionem aedificii *L. 1. D. in quib. causs. pign.*, (6. qui in refectionem navis, vel alterius rei, vel emtionem domus crediderunt; non aliter tamen, quam si sibi de hypotheca prospexerint *L. 5. l. 6. C. qui pot. in pign.*, (7. pupillus, cuius pecunia res emta *L. 7. C. eod.*, (8. qui sua pecunia aliquem ab hostibus redemit *L. 2. C. de capt. & possl.* (9. fiscus, cui quid ex contractu debetur *L. 28. D. de iur. fisc. l. 6. C. de priv. fisc.* (10. Dominus soli ratione solaris *L. 15. D. qui pot. in pign. (a).*

§. 264.

(a) In hac classe quatuor priores omnibus praeseruntur: quatuor sequentes inter se concurrentes pro ratione temporis collocantur. *Matth. de iudic. XIV. 10. sequ.*

§. 264. Quum in *tertia* classe sint hypothecarii simplices (261.), iique quo ordine collocandi sint, iam supra ad *tit. qui pot. in pign.* dixerimus, quantum satis est (P. IV. §. 31. *seqq.*), hic ea non repetimus,

§. 265. Quandoquidem porro *quartam* classem occupant chirographarii privilegiati (§. 261.), eo referuntur (1. *respublica*, vel *ecclesia* creditrix L. 38. §. 1. D. *h. t. l.* 23. C. *de SS. eccles.* (2. *sponsa*, ratione dotis L. 74. D. *de iur. dot. l.* 17. §. 1. l. 18. *sequ.* D. *h. t.*, (3. qui ad rem aliam, quam domum (§. 263. 6.) emendam credidit, nec ius pignoris accepit L. 26. l. 34. D. *h. t.*, (4. Deponens, ratione rei depositae non amplius existantis, modo usuras non acceperit L. 24. §. 2. D. *h. t.* Ceterum sicuti deponens reliquis omnibus in hac classe praefertur, & plures deponentes inter se pro rata concurrunt ante omnes l. 7. §. 2. 3. D. *depos.*, ita reliqui omnes eiusdem tituli concurrunt pro rata sine discrimine temporis L. 32. D. *h. t.*

§. 266. Idem obtinet in *quinta* classe (§. 261.). Nam & simplices chirographarii omnes concurrunt simul pro rata l. 6. C. *h. t.*, iisque solus postponitur fiscus ratione mulctae, ex delicto debitae L. 17. l. 37. D. *de iure fisc.*

§. 267. Corollariorum loco observandum, (1. usurarum ratione eundem locum obtinere creditores, quem obtinent ratione fortis L. 18. D. *qui pot. in pign.*, (2. eos, qui scienter cum debitore post susceptum fraudationis consilium contraxerunt, numero creditorum eximi, nec iis eo nomine actionem dari L. 25. D. *h. t.*

§. 268. Tale ius Romanum. Sed multa hic mutant mores, Sic in *prima* classe (§. 262.) privilegiatis passim accensentur (3. famulorum mercedes, *Ius prov. Sax.* l. 22., quas in electoratu Saxonico praeferrunt ipsis sumtibus funeris, si famuli tempore mortis in convivio debitoris fuerint, & certam sibi mercedem

dem stipulati sunt, Carpz. *Part. I. const. 28. def. 24. sequ.* (4. Onera magistratui debita. (5. Annui reditus privatis debiti. (6. Pecuniae hereditariae. (7. Pecuniae ex venditione, vel alio contractu statis, distinctisque temporibus praestandae. Vid. Brunn. *de proc. concurs. cred. V. 18. sequ.*

§. 269. Quod ad *secundam* classem (§. 262.) attinet, Saxones uxorem ratione dotis iis quidem praeferebant, quibus est hypotheca tacita, non quibus expressa constituta, si haec tempore sit prior. Carpz. *Part. I. const. 28. def. 64.* In *quartam* classem (§. 275.) passim etiam referunt alimenta non expresso fundo legata, soltra, salaria advocatorum, praeceptorum, institutorum, ea, quae sine usuris; veluti frumentum ad alimenta, credita, vel oves possessori praedii rustici venditas. Brunnem. *ibid. V. 61. sequ.* Immo & venditor ratione residui pretii in Saxonia ad hanc classem pertinet, quamvis sibi de hypotheca non profexerit. Carpz. *Part. I. const. 28. def. 154.*

§. 270. Est praeterea, ubi fiscus etiam ratione mulctae debitaе habet tacitam hypothecam, veluti in Saxonia, & Ducatu Magdeburgico. Est, ubi usurae non in eadem classe, ubi fors, locantur. Struv. *h. t. §. 58.* Carpz. *ibid. def. 160. sequ.* Si usquam, hic sane diligenter consulenda sunt locorum singulorum Statuta.

TITULUS VI.

De Separationibus.

§. 271. *Quid separatio?* §. 272. *Quis id beneficium impetret?* §. 273. *Quem effectum habeat, & quomodo cesset?* §. 274. *Usus holiernus.*

§. 271. **B**onis obaerati creditoribus raro sufficientibus, tria ipsi concessa sunt beneficia, inter quae primum locum *separatio* obtinet, quae nihil aliud

aliud est, quam patrimoniorum, per hereditatem confusorum, distinctio. Quum enim aliquando & defunctus, & heres aere alieno premantur, bonisque confusis creditores hereditarii videant, sibi satisfactum non iri; praetor rogatus id illis beneficii indulget, ut bona defuncti a bonis heredis sepatentur, & illa solis creditoribus hereditariis relinquuntur *L. 1. §. 1. D. h. t.*

§. 272. Ex hac *separationis* inventae causa satis patet, (1. id beneficium habere creditores hereditarios, etiam quibus ex die, vel sub conditione debetur *L. 4. pr. D. h. t.*, etiam, (2. legatarios, & fideicommissarios *L. 6. pr. l. 1. §. 1. 2. D. h. t.*, (3. modo id desiderent *l. 1. pr. D. h. t.*, intra quinquennium *l. 1. §. 13. D. h. t.*, & re adhuc integra *l. 2. D. eod.*, adeoque (4. quibusdam petentibus, his solis id prodesse *L. 1. §. 16. D. h. t.*, (5. creditoribus heredis hoc beneficium non dari, quamvis aliquando ob iustam causam in integrum restituantur *L. 1. §. 5. D. h. t.*, (6. impetrata semel separatione, creditores hereditarios ad heredem sine iustissima causa reverti non posse; quamvis contra, si quid superest ex bonis defuncti, id creditoribus heredis merito profit *L. 1. §. 17. l. 3. §. 2. l. 5. D. h. t.*

§. 273. Ex eadem ratione haud obscurum est, (1. impetratae *separationis* eum esse effectum, ut non aliter creditoribus defuncti ex solis bonis hereditariis satisfiat, ac si adita non esset hereditas *L. 1. §. 6. l. 5. D. h. t. l. 1. §. 1. l. 7. C. de bon. aucl. iud. poss.* (2. Cessare *separationem*, si vel creditores fidem heredis sequuti, pignus ab eo, vel fideiussorem acceperint *l. 1. §. 10. 11. 15. D. h. t.*, vel bona hereditaria bonis heredis ita mixta sint, ut separari nequeant *L. 1. §. 12. D. h. t.*

§. 274. Utilissimum hoc remedium etiamnum in foro frequentari, nemo dubitat. Quin immo quibusdam locis nulla praescriptio illi obstat; veluti in Pomerania, & ducatu Mecklemburgico. Quemadmodum etiam

etiam in iure nostro occurrit *quasi separatio*, si, qui filiosfamilias militanti credidit, peculium castrensē separari, seque in eo creditoribus, qui ante militiam crediderunt, praeferrī postulat *l. 1. §. 9. D. h. t.*, ita & alias species *quasi separationis* receptas videmus; veluti diversarum tabernarum mercatoris, ut ex ea mihi satisfiat, cuius contemplatione credidi. Arg. *l. 5. §. 15. D. de trib. act.* Vid. Brunnem. *Proc. concurs. cred. V. 12.* & ad *d. l. 5. D. de trib. act. n. 2.*

TITULUS VII.

De Curatore bonis dando.

§. 275. Curator bonorum. §. 276. Quis curatorem hunc eligat? & quis constituatur? §. 277. Eius munus, & obligatio. §. 278. Quis contradictor?

§. 275. **C**reditorum bono introducta etiam est *curatio bonorum*. Quum enim *curator* rei datur (*P. IV. §. 398. 1.*), non absurdum etiam est, bona debitoris mortui, vel absentis, vel eius, qui bonis cessit, a curatore administrari *L. 1. D. h. t.* Est autem haec *curatio* non munus publicum, sed privatum; adeoque a curatione minorum in quibusdam differt.

§. 276. Quum ergo curator bonorum munus mere privatum obeat (§. 275.), consequens est, (1. ut perinde sit, sive magistratus curatorem constituat suffragio maioris partis creditorum *L. 2. §. 1. D. h. t.*, sive ipsi creditores eum eligant *L. ult. D. h. t. l. 8. §. ult. D. de reb. auct. iud. poss.* (2. ut possit & aliquis ex creditoribus eligi *l. 2. §. 4. D. h. t.*, immo (3. & plures, qui tunc in solidum & agunt, & conveniuntur, nisi per regiones fuerint constituti *L. 2. §. 2. l. 3. D. h. t.*, (4. ut nemo, nisi urgente necessitate, invitus constituatur *L. 2. §. 3. D. h. t.*

§. 277. Quumque curatoris sit bona administrare (§. 275.), consequens est, (1. ut teneatur ad inventarium conficiendum l. 15. D. de reb. auct. iud. poss. (2. ad satisfactionem l. 3. C. de postlim. rev. (3. ad custodiam, & administrationem l. 1. §. 17. 22. D. de ventr. insp. (4. & ad reddendas rationes L. 1. C. ubi de rot. (5. Ut debitori ad culpam latam l. 9. §. 3. 5. D. de reb. auct. iud. poss. creditoribus ad levem etiam praestandam teneatur L. 1. §. 22. de ventr. in poss. mit. (6. ut a debitore eo nomine actione in factum; a creditoribus actione mandati, vel negotiorum gestorum, conveniri possit l. 9. §. 3. 5. D. de reb. auct. iud. poss. l. 1. §. 22, D. de ventr. in poss. mitt.

§. 278. Ex eodem patet, (7. curatorem bonorum non teneri causam debitoris in iudicio agere. Et inde est, quod multis locis constitui solet *contra-dictor*, quem vocant, qui creditoribus exceptiones, si quae sint, opponat. Enimvero; quum ita sumtus au-geantur, saepe etiam id officium iniungitur curatori bonorum. Brunnem. *Proc. conc. cred.* I. 10. sequ.

TITULUS VIII.

Quae in fraudem Creditorum facta sunt,
ut restituantur.

§. 279. *Revocatio eorum, quae in fraudem credito-
rum alienata.* §. 280. *Quo casu locum habeat?* §. 281. *A quibus revocentur?* §. 282. *Quamdiu?* §. 283. *Actio
Pauliana?* §. 284. *Interdictum fraudatorium.*

§. 279. **P**ostremum beneficium concessum creditori-
bus est *revocatio eorum*, quae in frau-
dem sui alienata sunt a debitoribus. Edixerat enim
praetor, *quae fraudationis causa cum eo, qui fraudem
non ignoraverit, gesta fuerint, de his se curatori bono-
rum, vel creditoribus, intra annum utilem actionem da-
turum l. 1. pr. D. h. t.*

§. 280.

§. 280. Ex hoc autem edicto inferimus, (1. hic quoque, ut in manumissione in fraudem creditorum facta (*Inst.* §. 117.) & affectum, & effectum requiri *L. 1. §. 2. l. 17. §. 1. l. 10. §. 1. D. h. t.*, (2. ut in edictum incidant, quicumque quidquam agunt, quo creditoribus aliquid decedat *L. 1. §. 2. l. 2. sequ. D. h. t.*, (3. ut non pertineat ad edictum, si debitor, quod acquirere poterat, non adquisivit *L. 6. pr. §. 1. sequ. D. l. 3. C. h. t. l. 119. l. 134. pr. D. de reg. iur.*

§. 281. Ex eodem patet, (4. actionem a praetore promitti adversus eos, qui scientes, in fraudem creditorum alienationem fieri, rem acceperunt *l. 6. §. 8. D. h. t.*, adeoque (5. non teneri, qui quid in solutum accepit, probe sciens, iura vigilantibus esse scripta *l. 1. §. 7. 8. l. 10. §. 16. l. 24. D. h. t.*, nec (6. qui scientibus creditoribus emit *l. 1. §. 9. D. h. t.*, (7. eum, qui titulo lucrativo rem accepit, semper posse conveniri, quamvis fraudis conscius non fuerit *L. 6. §. 11. D. h. t.*

§. 282. Quumque intra annum utilem actionem polliceatur praetor (§. 279.), consequens est, (8. ut hic annus computetur a tempore factae alienationis *L. 10. §. 18. D. h. t.*, (9. ut fundamento destituatur sententia eorum, qui titulo lucrativo alienata intra triginta annos revocari posse arbitrantur. *Carpz. Part. II. const. 3. def. 20. n. 4.*

§. 283. Ad revocationem hanc comparata est actio in factum *Paulliana*, quam Iustinianus actionibus in rem praetoriis accenset §. 6. *Inst. de act. competens* creditoribus, eorumque heredibus, in possessionem missis *l. penult. C. h. t.*, vel curatori bonorum (§. 279.), adversus possessores fraudis conscios, ad res, in fraudem creditorum alienatas, cum omni causa restituendas §. 6. *Inst. de act.*

§. 284. Eodem comparatum est interdictum fraudatorium *l. 67. §. 1. D. ad SC. Trebell. l. 96. D. de solution.*, nisi quod illo non tam rem, quam eius pos-

sessionem perfequimur, una cum fructibus, qui tempore alienationis fundo cohaerebant L. 10. l. ult. §. 4. 6. D. h. t.

L I B E R XLIII.

TITULUS I.

De Interdictis, sive extraordinariis Actionibus,
quae pro his competunt.

§. 285. *Interdictorum differentia ab actionibus.* §. 286. *Eorum definitio.* §. 287. *Divisio.*

§. 285. **L**iber totus XLIII. de *interdictis* agit, quae olim ab actionibus multum differabant. Nam his non petebat actor a magistratu, ut statim aliquid imperaret, vel prohiberet, sed ius suum exponere, rogabatque, ut iudex de facto cogniturus daretur. At in *interdictis* statim rogabatur praetor, ut iubendo, vetandove interdiceret; & si negaret altera pars, recte interpositum esse interdictum, iudex, qui ea de re cognosceret, dabatur atque ita res redibat ad iudicium ordinarium. Vid. Schulring. *Jurisprud. vet. anteiustin.* p. 453. Ian. a Costa *ad pr. Inst. h. t.*

§. 286. Itaque *interdicta* olim erant formulae, & conceptiones verborum, quibus praetor (a) aliquid fieri

(a) Sunt tamen etiam, quae non praetori, sed ipsis imperatoribus originem debent; veluti ex l. 5. & seqq. C. unde vi l. 1. C. si per vim l. ult. C. de acqu. poss. Immo & quae Pontifici debent originem; qualia ex c. redintegranda 3. c. 3. qu. 1. & c. 18. X. de restit. spoliat.

fieri iubebat, vel prohibebat *pr. Inst. h. t.* Hodie autem, sublato praetoris, & iudicum discrimine, *interdicta* sunt actiones extraordinariae, quae pro impetranda iussione, vel prohibitione praetoris competunt §. ult. *Inst. h. t., rubr. D. h. t.*

§. 287. Fundamentum interdictorum omnium est possessio, vel quasi possessio (a). Quae quum non sit ius in re (§. 199.), facile patet, nullum interdictum esse in rem; sed omnia in personam concepta (b) *L. 1. §. 3. D. h. t.* Unde rectius interdicta dividuntur I. in *exhibitoria, prohibitoria, & restitutoria*. II. In *interdicta retinendae, adipiscendae, & recuperandae possessionis*, quorum omnium discrimen ex ipiis vocabulis elucet; ac demum III. in *simplicia*, in quibus alteruter tantum; & *duplicia*, in quibus uterque actoris, vel rei vice fungi posset *l. 1. §. 1. l. 2. pr. §. 3. D. §. 1. 2. ult. Inst. h. t.*

TITULUS II.

Quorum Bonorum.

§. 288. *Interdicti* quorum bonorum. §. 289. *Eius descriptio*. §. 290. *Remedium ex l. ult. C. de edict. div. Hadriani toll.*

X 3

§. 288.

(a) Sunt quidem *interdicta*, quae & causam proprietatis continere dicuntur; veluti *de itinere, actuque privato*, quae de locis sacris, & religiosis proponuntur; item illa *de liberis exhibendis, & de aqua quotidiana, & aestiva L. 2. §. 2. D. h. t. l. 3; §. 11 seq. D. de itin. act. priv. l. 1. §. ult. D. de aqu. quot. & aestiv.* Sed id tantum intelligendum per consequentiam. Possessio, vel quasi possessio est & horum interdictorum fundamentum; quamvis is tantum vincat, qui ius, de cuius usu agitur, ad se pertinere ostenderit. *Vinn. ad pr. Inst. h. t. n. 2.*

(b) Excipiendum *interdictum de itinere, actuque privato*. teste *Ulpiano l. 3. §. 13. D. de itin. act. priv.* Sed haec ipsa exceptio firmat regulam in casibus non exceptis. Sane nec *interdicta, quorum bonorum, nec Salvianum, nec uti possidetis, & utrubi* in rem esse, iam docuit *Huber. Praelect. ad Inst. h. t. §. 7.*

§. 288. **P**rimo edixerat praetor: quorum bonorum ex edicto suo alicui possessio data sit, id se ei restitui iussurum L. 1. D. h. t. Inde nascitur interdictum, quod a verbis edicti initialibus, quorum bonorum appellatur. Eius fundamentum non est ius hereditarium, vel civile, vel praetorium; sed bonorum possessio, sine re data (a). Unde nec ius hereditarium persequimur, sed possessionem. Huber. Prael. ad Inst. IV. 15. 7.

§. 289. Est itaque interdictum restitutorium, & adipiscendae possessionis (§. 287. 1.) competens ei, cui bonorum possessio data, contra eum, qui pro herede, vel pro possessore possidet (P. II. §. 65. *) ad consequendam rerum hereditarium possessionem (§. 288.) L. 1. pr. D. h. t. §. 3. Inst. de interd.

§. 290. Ad fine huic interdicto est remedium ex l. ult. C. de edicto div. Had. toll., quo scriptus heres, si testamentum nullo visibili vitio laboret, petit, ut mittatur in possessionem hereditatis, quaestione de iure hereditario in aliud tempus reiecta.

TITULUS III.

Quod Legatorum.

§. 291. Interdicti quod legatorum fundamentum.

§. 292. Eiusdem descriptio.

§. 291. **D**iximus supra (P. V. §. 231. 2.), speciei legatae dominium ipso iure ad legatarium transire statim a morte testatoris. Quandoquidem tamen possessio non potest apprehendi a legatario; sed tradenda est ab herede, ne forte is quarta Fal-

(a) Et in eo differt ab hereditatis petitione possessoria, qua ipsum ius hereditarium una cum re persequimur (P. II. §. 69. seq.).

Falcidia defraudetur (P. V. §. 212.), hinc praetor edixerat : *quod legatorum nomine quis possidet, dolo ve desit possidere, non ex voluntate eius, ad quem res pertinet, si satis datum sit, id se restitui iussurum L. 1. pr. §. 2. 7. 11. 16. D. h. t.*

§. 292. Quare hoc est interdictum restitutorium, & adipiscendae possessionis (§. 287. 1.) competens heredi, vel bonorum possessori, qui de solvendis legatis, vel fideicommissis cavet, adversus legatarium, vel fideicommissarium, qui rem legatam invito herede occupavit, ad eam restituendam; praestandumve, quod interest L. 1. §. 2. D. l. un. C. h. t. l. 2. §. 1. D. cod.

TITULUS IV.

Ne vis fiat ei, qui in possessionem
missus erit.

§. 293. *Interdicti ne vis fiat natura.* §. 294. *Eiusdem descriptio.* §. 295. *Ufus hodiernus.*

§. 293. **S**Aepe praetorem variis ex causis aliquos misisse in possessionem, supra vidimus (§. 255. seqq.). Sive autem missus non admittatur, sive admissus in possessione turbetur, sive in possessione constitutus deiciatur; praetor dat interdictum, primo casu prohibitorium & adipiscendae; secundo prohibitorium, & retinendae; tertio restitutorium, & recuperandae possessionis. Omnibus autem casibus, in factum iudicium, quanti ea res fuerit, ob quam missus est, se daturum, promisit.

§. 294. Itaque hoc interdictum datur misso in possessionem, si vel non admissus, vel turbatus, vel deiectus sit, eiusve heredi l. 1. §. 8. D. h. t. adversus eum, qui dolo malo facit, quo minus quiete possideat,

deat, non adversus eius heredes, nisi quis legatorum, vel fideicommissorum servandorum causa missus sit, vel aliquid ad eos pervenerit *l. 1. §. ult. D. h. t.* ad id, quantum actoris interest, possessionem habere *L. 1. pr. §. 5. D. h. t.*

§. 295. Hodie mandata poenalia procul dubio discernentur, iisque fusque deque habitis, manu militari missus induceretur in possessionem. Quod & olim factitatum esse, patet ex *l. 3. pr. D. h. t. l. 1. §. 2. D. si ventr. nom.*

TITULUS V.

De Tabulis exhibendis.

§. 296. *Interdicti de tabulis exhibendis discrimen ab actione ad exhibendum.* §. 297. *Eius descriptio.*

§. 296. **Q**uod nostrum est, id exhiberi nobis petimus actione *ad exhibendum* (P. II. §. 237.), idque etiam in tabulis testamenti obtinet, si illae ad nos iure dominii pertineant *L. 3. §. 5. D. h. t. l. 3. §. 8. D. ad exhib.* At si cuius interest introspicere tabulas, ad quem eae non pertinent, praetor se illas exhiberi interdicto iussurum pollicitus erat *L. 1. pr. D. h. t.*

§. 297. Itaque hoc interdictum exhibitorium (287. 1.) datur omnibus, quorum interest; veluti legatariis, fideicommissariis, eorumque heredibus *l. 3. §. 7. 10. ult. D. h. t.*, adversus quemcunque possessorem, etiam aedituum *l. 3. §. 3. D. eod.*, eumve, qui dolo malo possidere desit *d. l. 3. §. 6. D. h. t.*, ad tabulas exhibendas, illudve, quod interest *L. 3. §. 11. seq. D. h. t.*

TITULUS VI.

Ne quid in loco sacro fiat.

§. 298. *Interdictum* ne quid in loco sacro.

§. 298. **L**oca sacra, sancta, religiosa adeo occupare videbatur religio, ut in ea nihil immitti posse crederetur (P. l. 185. 2. §. 187. 4. §. 188. 4.), maxime quod non ad ornamentum, sed ad deformitatem pertineret L. 1. §. 2. D. h. t. Si quid ergo immisissum esset, praetor hoc interdicto prohibitorio (§. 287. 1.) id verabat L. 1. pr. D. h. t. Unde facile patet, hoc interdictum cuilibet ex populo dari.

TITULUS VII.

De Locis, & Itineribus publicis.

§. 299. *Viae publicae, & privatae.* §. 300. *Interdictum de viis publicis.*

§. 299. **V**iae veteribus erant vel *privatae*, quarum solum alienum est, sive ex servitute per vicini agrum, sive a via publica ad agros muniuntur L. 1. §. 21. 23. D. h. t., vel *publicae*, quarum solum publicum est, eo sine publicatum, ut ea publice iretur, commearetur (a) L. 2. §. 21. 22. D. h. t.

§. 300.

(a) Harum aliae erant Βασιλικαὶ, vel *regales*, aliae *milites*, aliae *consulares*, aliae *praetoriae*, quae publice muniuntur, & auctorum nomina obtinent, & curatores accipiunt, & per redemptores muniuntur. Sic Flacc. de cond. agr. aliae *vicinales*, quae in vicis erant, vel in vicos ducebant, quae & ipsae, si non ex collatione privatorum fierent, publicae habebantur d. l. 2. §. 21. D. h. t.

§. 300. Quum itaque usus viarum publicarum omnibus patere debeat (P. I. §. 190.), & non utendo hoc ius nunquam amittatur L. 2. D. h. t., praetor eo nomine cuius ex populo dabit interdictum de locis, & itineribus publicis adversus prohibentem, ad id, ut locis his, & itineribus publicis uti liceret L. 1. D. h. t.

TITULUS VIII.

Ne quid in loco publico, vel itinere fiat.

§. 301. *Interdicta* ne quid in loco publico, vel itinere fiat.

§. 301. **S**imilia quodammodo sunt quatuor interdicta ad loca, & itinera publica pertinentia, quorum unum *restitutorium*, reliqua *prohibitoria* sunt. Nam edixerat praetor: I. *Ne quid in loco publico ferret, vel in eum locum immitteretur, qua ex re damni quid illi detur, praeterquam quo lege, SCto, edicto, decretove principum alicui concessum sit* L. 2. pr. §. 1. sequ. D. h. t. II. *Ne quid in via publica extra urbem (l. 2. §. 24. D. h. t.) itinereve publico ferret, immittereturve, quo ea via, idve iter deterius fiat* l. 2. §. 20. D. h. t. III. *Ut quod in via publica factum, immissum quis habet (a) quo via illa, iterve deterius sit, restituatur* l. 2. §. 35. sequ. D. h. t. IV. *Ut ne cui vis fiat, quo minus ei via publica, vel itinere ire, agere liceat* l. 2. §. 45. D. h. t.

TI-

(a) Datur enim, contra possessorem huiusmodi operis, eumve, qui dolo malo possidere desit, non contra eum, qui fecit, vel immisit l. 2. §. 37. 38. 42. D. h. t.

TITULUS IX.

De loco publico fruendo.

§. 302. *Interdictum* de loco publico fruendo.

§. 302. **L**Oca publica hic sunt agri publici, & municipales, alicui pro certis vectigalibus locati (P. II. §. 97. *). Quorum conductores defensus praetor, *vim fieri vetuerat, quò minus loco publico, quem is, cui locandi ius fuerit, fruendam alicui locaverit, conductori, sociove eius e lege locationis frui liceat l. 1. §. 3. D. h. t.*

TITULUS X.

De Via publica, & si quid in ea factum esse dicetur.

§. 303. *Interdicta* de via publica, & si quid in ea factum esse dicetur.

§. 303. **I**nterdicta de viis, & itineribus publicis supra (§. 299. sequ.) exposita ad vias publicas, atque itinera extra urbem pertinent. Iam porro de viis urbicis proposuerant aediles curules (P. I. §. 72.) primo interdictum prohibitorium, ne quis viam publicam effodiat, subruat, vel in ea quid construat; deinde & restitutorium, ne quis in viam publicam stercorea, morticina, coria, similiave proiciat, vel si quis contra fecerit, ut restituat, l. un. §. 2. D. h. t.

TITULUS XI.

De Via publica, & Itinere publico reficiendo.

§. 304. *Interdictum de via publica reficienda.*

§. 304. **Q**Uum porro rei publicae interfit, vias publicas, & itinera per urbes refici, & uniuscuiusque esset, vias publicas secundum propriam domum construere *l. un. §. 3. D. de via publ. & si quid in ea fact.*, visum est praetori, vim fieri vetare illi, qui viam publicam, iterve publicum aperire; id est, ad veterem altitudinem, latitudinemve restituere, purgare, id est, ad libramentum proprium redigere, & quod super eam esset, tollere, & reficere velit, dumne ea via, idve iter deterius fiat *l. 1. D. h. t.*

TITULUS XII.

De Fluminibus, ne quid in Flumine publico: ripave eius fiat, quo peius navigetur.

§. 305. *Interdicta de fluminibus.*

§. 305. **H**ACTenus viis, atque itineribus publicis praetor consulit: iam pergit ad *flumina publica* (de quibus solis haec interdicta agunt *l. 1. §. 1. D. h. t.*), de quibus primum interdictum proposuit prohibitorium: *ne quid in flumine publico, ripave eius fiat, immittaturve, quo statio, iterve navigio deterior sit* *L. 1. pr. §. 1. sequ. D. h. t.*, deinde restitutorium: *ut, quod flumine publico, ripave eius factum, immissumve habetur, quo statio, iterve navigio deterior sit, restituantur* *L. 1. §. 19. D. h. t.*

TITULUS XIII.

Ne quid in Flumine publico fiat, quo aliter aqua fluat; atque uti priore aestate fluxit.

§. 306. *Interdicta*, ne quid in flumine publ. fiat.

§. 306. **S**uperiore edicto, ne navigationi mora fieret, providerat praetor. Iam, ne derivationibus minus concessis flumina exarescant, vel mutatus alveus vicinis iniuriam adferat, cavet *L. un. §. 2. D. h. r.* Eo enim comparata sunt bina interdicta, quorum altero *prohibitorio* cavetur: *ne quid in flumine publico, eiusque ripa fiat, immittaturve, quo aliter aqua fluat, quam priore aestate fluxerat d. l. un. pr. h. r.*, altero *restitutorio*: *ut si quid huiusmodi factum, immisumve habeatur, id restituatur L. un. §. 11. sequ. D. h. r.*

TITULUS XIV.

Ut in Flumine publico navigare liceat.

§. 307. *Interdictum*, ut in flumine publico navigare liceat.

§. 307. **N**on solum qui deteriorem reddit navigationem, male rei publicae consulit (§. 305.), verum etiam, qui quem in flumine publico navigare prohibet. Unde *interdictum prohibitorium* proposuerat praetor: *ne quis in flumine publico navem ratem agentis, vel per ripam onerare, & exonerare volenti, vim faciat, atque per lacum, fossam, stagnum publicum navigare liceat L. un. pr. D. h. r.*

TITULUS XV.

De Ripa munienda.

§. 308. *Interdictum de ripa munienda.*

§. 308. **N**E flumina exundatione vicinis agris noceant, praetor cuius predii possessori ripam munire concedit, & id conanti vim fieri vetat, dumne ob id navigatio deterior fiat, modo & a muniende vicinis, & trans flumen possidentibus ante opus factum (a) damni infecti in annos decem viri boni arbitratur cautum, satisve datum sit *L. un. pr. §. sequ. D. h. t.*

TITULUS XVI.

De vi, & de vi armata.

§. 309. *Connexio.* §. 310. *Interdicti unde vi ratio.* §. 311. *De eo axiomata.* §. 312. *De quibus rebus detur?* §. 313. *Cui?* §. 314. *Contra quem?* §. 315. *Ad quid?* §. 316. *Interdicti huius descriptio.* §. 317. *Remedium ex canone: redintegranda.* §. 318. *An domino licet rei suae possessionem occupare?*

§. 309. **Q**uae haecenus proposita sunt interdicta ad res sacras, publicasve pertinent. Sequuntur quaedam ad res privatas immobiles, & iura recuperanda, retinendave comparata. Inter quae primum est de vi, & vi armata: seu, ut in Codice, & Institutionibus a verbis initialibus vocatur, interdictum unde vi.

§. 310.

(a) Nam iam facto opere, non locus est huic interdicto; sed ob damnum postea datum ex lege Aquillia experiendum est. *L. un. §. 5. D. h. t.*

§. 310. Quamvis enim *possessio* sit ius momentaneum, reque ablata expiret (§. 199.), iniquum tamen praetori visum est, eum, qui vi possidentem deiecit, ex delicto suo fructum capere; atque hinc edixit, unde vi quis, eiusve familia deiecerit, se de eo, quaeque ille tunc ibi habuit, intra annum, post annum de eo, quod ad deicientem pervenit, iudicium daturum *L. 1. pr. D. h. t.*

§. 311. Unde axiomata: I. interdictum hoc pertinet ad res immobiles (§. 30.). II. Datur deiecto adversus deicientem, occasione delicti (§. 310.). III. Intra annum in solidum, post annum in id, quod ad deicientem pervenit (§. 310.).

§. 312. Quum itaque hoc interdictum ad res immobiles pertineat (§. 311.), consequens est, (1. ut de rebus mobilibus ablati vel furti, vel vi bonorum raptorum agendum sit *L. 1. §. 6. 7. D. h. t.*, (2. ut tamen recte etiam hoc interdicto utamur, si usufructu deiciamur *L. 9. §. 1. D. h. t.*

§. 313. Ex altero axioma (§. 311. 2.) patet, (1. non interesse, sive is, qui hoc interdicto utitur, naturali, sive civili, sive iusta, sive iniusta possessione deiectus sit *L. 1. §. 9. 10. 22. 24. 30. D. h. t.*, (2. ut non detur deiecto procuratori, vel colono *L. 1. §. 22. l. ult. D. h. t.*, multoque minus (3. liberis contra patronos, quorum famae parcere liberos, libertosque decet (§. 43. 3.), nisi vis sit armata *L. 1. §. 43. D. h. t.*, (4. recte tamen hoc interdicto experiri heredes deiecti *L. 1. §. 44. D. h. t.*

§. 314. Ex eodem axioma colligimus, (5. interdictum hoc dari adversus omnem deicientem, sive ipse deiecerit, sive per alium *L. 1. §. 12. D. h. t.*, sive alterius factum ratum habuerit *l. 1. §. 14. D. h. t.*, sive familia iniussu domini deiecerit *L. 1. §. 15. sequ. D. h. t.*, (6. si verus procurator deiecerit, cum eo aequae ac domino; si falsus, cum hoc solo agendum esse *L. 1. §. 13. D. h. t.*, (8. non agi posse cum herede, nisi in quantum ad eum pervenerit *L. 1.*

§. ult.

§. ult. l. 2. D. l. 2. C. h. t., multoque minus (8. cum tertio l. 7. D. h. t., vel (9. cum iis, qui iure suo usi, deicientem in continenti rursus deiecerunt l. 3. §. 9. D. h. t., aut vim vi repulerunt L. 12. §. 1. D. quod met. causs.

§. 315. Denique ex tertio axiomate (§. 311. 3.) fluit, (1. intra annum utilem non solum possessionem restituendam; sed & res mobiles, quae in fundo fuerunt, etiam alienas; veluti depositas, commodatas, oppignoratas L. 1. §. 32. sequ. l. 19. D. h. t., adeo ut (2. etiam res, quas deiciens non possidet, vel quae postea ibi esse desierunt; e. g. pecora post deiectionem demortua, restituendae sint L. 1. §. 34. sequ. D. h. t., (3. post annum non nisi, quod ad deicientem pervenit, esse restituendum L. 1. §. 15. 19. l. 3. §. 12. D. h. t.

§. 316. Quae quum ita sint, unde vi est interdictum recuperandae possessionis (§. 309.), competens ei, qui de possessione rei immobilis vi deiectus est, (§. 312. sequ.) eiusve heredi (§. 313. 4.) adversus deicientem, sive per se, sive per aliam (§. 314. 5.), non adversus heredem, tertiumve possessorem (§. 315. 7. 8.) intra annum ad possessionem fundi cum rebus, quae tunc ibi fuerunt, restituendam, post annum in id, quantum ad deicientem pervenit (§. 315.).

§. 317. Adhuc remedium est ex iure canonico, & speciatim ex canone: *redintegranda* 3. causs. 3. qu. 1. iuncto cap. 18. X. de restit. spoliat., quod tamen ab illo interdicto in eo discrepat, quod (1. hoc de re tantum immobili, illud & de mobili; (2. hoc adversus deicientem, illud adversus quemcunque possessorem datur. Vid. Ziegler. tract. sing. ad can. redintegrand.

§. 318. Adeo verum est, neminem deici posse de possessione, ut ne dominus quidem sibi ius manu dicere, remque suam alteri vi eripere possit; sed is, qui id ausus fuerit, rerum suarum dominium amittat L. 13. D. quod. met. causs. l. 7. C. unde vi. Unde &

pignus propria auctoritate occupare nefas est, quantumvis creditori eam facultatem promiserit debitor *L. 3. C. de pign.* Prius tamen in Saxonia non obtinere, docet Carpzov. *Part. IV. const. 35. def. 11.*

TITULUS XVII.

Uti possidetis.

§. 319. *Interdictum*, uti possidetis. §. 320. *Eius descriptio*. §. 321. *Possessorium ordinarium, & summarissimum*.

§. 319. **N**on solum deiecto de possessione consulit praetor, sed & ei, qui in quieta possessione turbatur. Edixerat enim praetor: *I. uti fundum nec vi, nec clam, nec precario alter ab altero possideat, quo minus ita possideat, se vim fieri vetitatum. II. De cloacis se hoc interdictum non daturum. III. Non pluris, quam quanti res est, intra annum utilem se agi permitturum L. 1. pr. D. h. t.*

§. 320. Itaque hoc interdictum retinendae possessionis est duplex (§. 287.), datur ei, qui rem immobilem, vel ius, praeter cloacam, nec vi, nec clam, nec precario tempore litis contestatae ab altero possidet, contra turbantem, ad retinendam possessionem, praestandum id, quod interest, & cautionem de non amplius turbando *L. un. C. h. t.*

§. 321. In foro hoc interdictum obtinet sub nomine *possessorii ordinarii*. Nam & in hoc de possessione antiquiore, & minus vitiosa retinenda agitur. Ab eo distinguunt *possessorium summarissimum*, ideo inventum, ne litigantes de dubia possessione ad arma ruant, in quo non quaeritur, quis nec vi, nec clam, nec precario possideat; sed uer ultimum actum possessorium exercuerit? De modo utrumque instituendi fusus actum a Iac. Frider. Ludovici in *Introd. ad process. civil. cap. 2. §. 1. 21.*

TITULUS XVIII.

De Superficiebus.

§. 322. *Interdictum de superficiebus.* §. 323. *Quid superficies?* §. 324. *An hoc ius interitu superficiem exspiret?*

§. 322. **Q**uemadmodum interdictum *uti possidetis* ad res immobiles, ac incorporales omnes pertinet (§. 320.), ita & speciatim de superficiebus edixerat praetor *uti quis ex lege locationis superficie nec vi, nec clam nec precario fructus sit; ita quo minus fruatur, se vim fieri vetituras* L. 1. pr. D. h. t. Unde fere omnia similia hic sunt interdicto *uti possidetis* L. 1. §. 2. D. h. t.

§. 323. Est autem *superficies* quidquid solo implantatum, inaedificatumque est L. 2. D. h. t., ius vero *superficiem* est ius habendi aliquid aedificatum, plantatum, insitum, vel alio modo impositum in solo alieno L. 73. §. 1. l. 74. D. de rei vind. l. 15. D. qui potior. in pign. l. 3. §. 7. D. uti poss. Est itaque vel mera locatio conductio, vel dominium utile (§. 161. *) l. 37. seqq. D. de rei vind. l. 19. D. de damn. inf., pro quo superficiarius domino soli solvit solarium annuum, vel pensionem (a) L. 74. D. de rei vind. l. 15. D. qui pot. in pign.

§. 324. An *superficiem* interitu ius hoc exspiret, non adeo expeditum est. Afirmat Donnell. *Comm. iur. civ.* XIX. 18. Nec tamen ductum ab usufructu argu-

(a) Et hinc non mirum in L. 1. pr. D. h. t. etiam hoc ius tantum ex locazione conductioe derivari. Quemadmodum enim olim de ipso contractu emphyteutico dubitatum novimus, sine emtio venditio, an locatio conductio (P. III. §. 308.), ita similiter de superficie disputatum esse, non dubitandum videtur.

gumentum, & l. 39. §. 2. D. de damn. infect. id videtur demonstrare. Saltem lex haec non de superficie, sed de soli interitu loquitur.

TITULUS XIX.

De Itinere, Actuque privato.

§. 325. *Interdictum de usu itineris, actusque privati.* §. 326. *De eiusdem refectione.*

§. 325. **S**imile est sequens interdictum de itinere, actuque privato (§. 299.). De his enim praetor duplex proposuerat interdictum, quorum altero promiserat, uti quisque itinere, actuque privato, vel via hoc anno (eiusve modico tempore; id est, non minus quam triginta diebus) nec vi, nec clam, nec precario ab alio usus esset, quo minus ita utatur, se vim fieri vetituum l. 1, pr. §. sequ. D. h. t.

§. 326. Altero cautum fuerat, ei, qui itinere, actuque hoc anno non vi, nec clam, nec precario usus sit, quominus ei ius sit reficiendi, se vim fieri vetituum; dummodo adversario damni infecti caverit l. 3. §. 11. D. h. t. & sibi ius reficiendi esse docuerit. Quo ipso hoc interdictum a priore discrepat L. 1. §. 13. D. h. t. (§. 287. **.).

TITULUS XX.

De Aqua quotidiana & aestiva.

§. 327. *Interdictum de aquae quotidianae usu.* §. 328. *De aquae aestivae usu.* §. 329. *De aqua ex castello ducta.*

§. 327. **Q**uemadmodum superiora interdicta ad fer-
vitudes itineris, actus, viae pertinebant;
ita & de servitute *aquaeductus* (P. II.

§. 151.) tria exstabant interdicta. Quorum uno prae-
tor promiserat, se eum, qui hoc anno aquam quotidia-
nam, & perennem non vi, nec clam, nec precario ab
alio duxit, in quasi possessione istius iuris defensurum;
alterumque quidquam in fundo suo, quo aqua inqui-
netur, vitietur, corrumpatur, deteriorve fiat, facere
prohibiturum L. 1. pr. §. 1. 2. 3. 4. seqq. D. h. t.

§. 328. Altero edixerat praetor, uti quis priore
necessitate aquam aestivam l. 1. §. 3. 4. 30. 31. 32. D.
h. t., nec vi, nec clam, nec precario ab alio duxerit,
quo minus ita ducatur, se vim fieri veritutum L. 1. §.
29. D. h. t.

§. 329. Tertio denique cautum fuerat, ut is, cui
ex castello (a) aquam ducere ab eo, cui eius rei ius est,
permissum fuit, in quasi possessione illius iuris defendatur;
modo, si de opere faciendo agatur, damni infec-
ti caveatur L. 1, §. 38. D. h. t. Unde in eo differt a
superioribus hoc interdictum, quod non solum quasi
possessio, sed & ius aquam ducendi probandum sit
(§. 287. *) L. 1. §. fin. D. h. t.

II.

(a) Castellum est receptaculum, quod aquam publicam suscipit
L. 1. §. 39. D. h. t. vel, uti elegantius Hesychius, *ὄνη τῶν πο-
τῶν καὶ κἀτὼ πρὸς πόλιν καὶ περὶ πόλιν τὸ ὄδωρ*, loci vocabulum,
unde sursum, ac deorsum aqua ducitur, & dispensatur. Quam enim
ex isto receptaculo aqua fistulis in urbes, fundosque privato-
rum duceretur, adeoque veluti divideretur l. 78. D. de contr.
em., hinc a Festo vocatur *dividiculum*; a Valentiniano, Valen-
te, & Gratiano in l. 2. C. Th. de aquaed. lib. 15. tit. 2. *concep-
taculum*. Ceterum de castellorum constructione quaedam habent
Vitruv. *Architec.* VIII. 7. & Plin. *Hist. nat.* XXXI. 6. XXXVI. 15.
De iure aquam inde ducendi consensu principis, Frontin. de
aquaeduct. p. assim.

TITULUS XXI.

De Rivis.

§. 330. *Interdictum de rivis.*

§. 330. **S**imile est interdictum, quod de rivis pro-
posuerat praetor, ut rivos, specus, septa
(a) reficere, aquae ducendae causa liceat, dumne aliter
aqua ducatur, quam uti priore aestate nec vi, nec clam,
nec precario ducta est, L. 1. pr. D. h. t.

TITULUS XXII.

De Fonte.

§. 331. *Interdictum de fonte.*

§. 331. **Q**uemadmodum superiora interdicta ad a-
quaeductus pertinent servitutem; ita se-
quentia haec partim eos tuentur, qui de aliquo fonte,
lacu, puteo, piscina, hoc anno aqua nec vi, nec clam,
nec precario usi sunt l. 1. pr. §. 1. 2. D. h. t., partim,
qui fontem purgare, reficere, vel aquam coercere, ut ea
uti possint, conantur L. 1. §. 6. 7. 8. 9. D. h. t. Ex
quo facile patet, haec interdicta ad servitutes aquae
haustus, pecorisque ad aquam adpulsus comparata esse
L. 1. §. 1. 2. D. h. t.

Y 3

TI-

(a) Rivus est locus, per longitudinem depressus, quo aqua de-
currit L. 1. §. 2. D. h. t. Specus sunt loca excavata in montibus,
inter moenia, & caput fontis interiectis, per quae aqua duci-
tur. Vitruv. Archit. VIII. 7. Septa sunt, quae ad incile opponuntur
aquae derivandae, compellendaeve ex flumine causa L. 1. §.
4. D. h. t. Denique Incile est locus, ad latus fluminis depres-
sus, vel incisus L. 1. §. 5. D. h. t. Menag. Amoen. iur. civ.
cap. 12.

TITULUS XXIII.

De Cloacis.

§. 332. *Cloacae quid, & quotuplices?* §. 333. *De iis interdicta.*

§. 332. **I**N interdicto *uti possidetis* nominatim praetor exceperat *cloacas* (§. 319. 2.), quae erant loca cava, & subterranea, per quae colluvies exonerabatur *L. 1. §. 4. D. h. t.* Eae erant vel *publicae*, stupendae, & antiquissimae structurae, vel *privatae*; per quarum *illas* colluvies ex urbe, per *has* ex privatis praediis defluit. Vid. *Antiqu. Rom.* II. 3. 6.

§. 333. De *privatis* itaque interdictum *prohibitorium* proposuerat praetor, quo minus nobis cloacam, quae ex cuiusque aedibus in nostras pertinet, purgare, reficere liceat, se vim fieri vetitutum, simulque damni infecti caveri iussurum *L. 1. pr. §. sequ. D. h. t.* De *publicis* autem *restitutorium*, quod quis in cloaca publica factum, sive immissum habet, quo usus eius deterior sit, fiatve, se restitui iussurum *L. 1. §. 15. sequ. D. h. t.*

TITULUS XXIV.

Quod vi, aut clam.

§. 334. *Interdictum quod vi, aut clam.* §. 335. *Eius descriptio.* §. 336. *Quando cesset?*

§. 334. **Q**uemadmodum si quis opus in solo alieno moliretur, adversus illum prodita est *no-vi operis nunciatio* (§. 93.), ita perfecto iam opere locus est interdicto *quod vi, aut clam* (§. 95. 2.).
Edi-

Edixerat enim praetor: quod vi, aut clam (a) factum est, qua de re agitur, id quum experiendi potestas futura sit, se restitui iussurum L. 1. pr. D. h. t.

§. 335. Itaque hoc interdictum intra annum, ex quo opus fieri desit l. 15. §. 3. 4. D. h. t., datur domino, omnibusque, quorum interest, opus non fieri l. 11. §. 10. 14. l. 14. l. 16. D. h. t., eorumque heredibus l. 13. §. 5. D. h. t., contra eum, qui vi, vel clam, sive per se, sive per alios, opus sine iusta causa fecerit L. 5. §. 8. D. eod., nec non adversus omnes operis possessores L. 15. pr. D. h. t., non etiam contra heredes, nisi quid ad eos pervenerit L. 15. §. 3. D. eod., ut opus restituant, praestentque, quod interest, vel si ipsi non fecerint, ut tolli patiantur L. 15. §. 7. l. 16. §. 2. D. h. t.

§. 336. Quum detur adversus eum, qui sine iusta causa novum opus fecit (§. 335.), facile patet, cessare interdictum, (1. si quid incendii l. 7. §. 4. D. h. t., vel (2. agri colendi causa factum sit l. 7. §. 7. D. h. t., vel (3. sine opere novum quid existet L. ult. §. 3. D. h. t.

TITULUS XXV.

De Remissionibus.

§. 337. *Remissio quid? & de ea interdictum.*

§. 337. **N**unciato novo opere abstinendum esse diximus ab opere inchoato, donec *remissio* fiat a praetore (§. 101. I.), quae nihil aliud est, quam decretum praetoris, quo nunciationem non tenere declarat. Promiserat enim praetor: *se, si ius pro-*
Y 4 hi-

(a) Vi factum dicitur, quod factum contra prohibitionem L. 1. §. 5. D. h. l. Clam, si quis celavit, nec denunciavit, & controversiam timuit, vel timere debuit, ne melioris conditio- nis sint stulti, quam periti L. 4. D. h. t.

hibendi nunciandi non sit, nunciationem missam facturum
L. un. pr. §. 1. D. h. r.

TITULUS XXVI.

De Precario.

§. 338. *Precarium quid? §. 339. Quomodo differat a commodato, & donatione? §. 340. An ius ali- quod tribuat? §. 341. Interdictum de precario. §. 341. Eius descriptio.*

§. 338. **S**ingulare est interdictum restitutorium de pre- cario. Ita autem dicitur quidquid precibus petenti conceditur tamdiu, quoad is, qui concessit, pa- titur (a) L. 1. pr. D. h. r. Ex quo fluunt axiomata: I. precarium non esse contractum, sed genus liberali- tatis L. 1. §. 1. D. h. r., II. ei, qui precario possidet, nullum esse ius in re quaesitum l. 1. §. 2. D. h. r.

§. 339. Quomodo itaque precarium non sit contrac- tus, sed genus liberalitatis (§. 338. 1.), consequens est, (1. ut a commodato differat, quod ad certum usum conceditur L. 17. §. 3. D. l. 3. C. commod., (2. ut multo minus dominium transferatur; siquidem tunc non esset precarium, sed donatio l. 1. §. 2. D. h. r., (3. ut precario quis accipere possit rem alienam, ac propriam oppignoratam l. 4. §. 3. l. 6. §. 4. l. 11. D. h. r.

§. 340. Quomodoque ei, qui precario possidet, nul- lum sit ius quaesitum (§. 338. 2.), sequitur, (1. ut rem semper teneatur restituere L. 1. pr. D. h. r., ne- que (2. concessio precarii ad heredes accipientis tran- feat L. 12. §. 1. D. h. r., quamvis, (3. si heres pos- sidere pergat, dominus rem illi de novo precario con- cessisse intelligatur.

§. 341.

(a) Si enim diutius quis re aliena utitur invito domino, nascitur inde precaria possessio, quam aequae ac violentae, & clandestinae vitiosae esse, supra notavimus (§. 198.).

§. 341. Quum denique precarium non sit contractus (§. 338. 1.), nulla etiam prodita erat actio, qua revocari posset *l. 14. D. h. t.*, nisi forte quis extra ordinem *praescriptis verbis* agere vellet *l. 2. §. 2. l. 19. §. 2. D. h. t.* Sed praetor interdictum restitutorium proposuerat: *quod precario ab illo habes, aut dolo malo fecisti, ut desineres habere, qua de re agitur, id illi restituas l. 2. pr. D. h. t.*

§. 342. Itaque hoc interdictum competit ei, qui precario petenti quid dedit, eiusve heredi, contra eum, qui precario habet, aut habere dolo malo desinit, eiusve heredem (§. 340. 2.), ad rem cum omni causa restituendam, praestandumque dolum, & culpam latam (a) *l. 8. §. 3. 6. D. h. t.*

TITULUS XXVII.

De Arboribus cedendis.

§. 343. *Interdictum* de arboribus praedio urbano impendentibus. §. 344. De arboribus impendentibus praedio rustico. §. 345. *Usus hodiernus.*

§. 343. **D**E arboribus quoque caedendis duo prodita erant interdicta prohibitoria. Quum enim primo saepe vicinus arbores voluptatis causa plantet, quae, aedibus nostris impendentes, molestiam nobis adferre possent, praetor edicto suo cavet, *ut quae arbor ex vicini aedibus in aedes nostras impendet, si per vicinum fiet, quo minus eam adimat, tunc quo minus nobis eam arborem adimere, nobisque habere liceat, se vim fieri vetitutum l. 1. pr. D. h. t.*

§. 344.

(a) Quumque, qui invito domino possidet diutius, vitiose possideat (§. 338. *), ratio patet, cur post interdictum etiam culpa levissima, immo & casus praestari debeat *l. 8. §. 6. D. h. t.*

§. 344. Deinde quum legibus 12. tabularum cautum esset, ut si arbor in vicini fundum impendat, ea quindecim pedibus altius sublucetur *l. 1. §. 8. D. h. t. Iac. Gothofred. ad legg. 12. tabb. tab. 8.*, eodem exemplo praetor, ne umbra praedio nostro noceret *l. 1. §. 8. D. h. t. edixerat, ut quae arbor ex vicini agro in nostrum agrum impendet (a), si per eum stet, quo minus pedes quindecim a terra eam coërceat, tunc quo minus nobis ita coërcere, lignaque nobis habere liceat, se vim fieri vetitutum L. 1. §. 7. D. h. t.*

§. 345. Sed, ubi iura Saxonica adhuc vigent, rami arboris, ad vicinum pertinentis, quatenus illi meo fundo imminet, sine interdicto succidi possunt. *Ius prov. Sax. II. §. 2. Weichbild. art. 125. Carpz. Part. 3. const. 32. def. 25. n. 5.*

TITULUS XXVIII.

De Glande legenda.

§. 346. *Interdictum de glande legenda. §. 347. Eius usus.*

§. 346. **E**X 12. tabulis etiam erat, quod de glande legenda (b) praetor edixerat. Quemadmodum enim illa cautum fuerat, ut si glans in fundum vicini caduca sit, eam domino legere ius esset (*Plin. Hist. nat. XVI. 5.*), ita praetor promiserat, glandem, quae ex vicini agro in nostrum cadat, quo minus illi tertio quoque die legere auferre liceat, se vim fieri vetitutum *L. un. pr. D. h. t.*

§. 347.

(a) Quare multo magis ad adimendam arborem agi potest, si eam ventus e vicini fundo in nostrum inclinarit *l. 2. D. h. t.*

(b) Glandis adpellatione omnes fructus contineri, quemadmodum & Graecis omnes arborum species ἀρόδρα dici solent, observavit Caius *l. 236 §. 1. D. de verb. signific.* (ubi iungendus Io. Goeddei *Commentarius*) & *l. un. §. 1, D. h. t.*

§. 347. Hodie, quum de arboris dominio fere non ex radice, sed ex ramis iudicari soleat (§. 179. *), fructus, in alterius fundum procidentes, fere ad fundi dominum pertinent. Quin & omnes sibi quisque recte vindicat, qui ex ramis fundo suo imminentibus, pendent. De Saxonia id testatur Carpzov. *Part. 3. const. 32. def. 25. n. 4.*, de terris Brunsvicensibus Hahn. *ad Wesemb. D. h. t. Add. Schilt. Exerc. XXXII. 35.*

TITULUS XXIX.

De Homine libero exhibendo.

§. 348. *Interdictum de libero homine exhibendo.*

§. 348. **I**nterdictio de homine libero exhibendo cautum est, ut quem quis liberum dolo malo retinet, eum exhibeat L. 1. *pr. D. h. t.* Est vero hoc interdictum exhibitorium, quod cuivis ex populo datur L. 1. §. 1. l. 3. §. 9. *D. h. t.*, contra eum, qui dolo malo, non qui ex iusta causa liberum hominem possidet L. 3. §. 2. *sequ. l. 4. pr. D. h. t.*, ad liberum iustum hominem exhibendum, vel litis aestimationem toties, quoties agitur, usque dum exhibeatur, praestandam L. 3. §. 8. 13. *D. h. t.* Exemplum elegans habet Schilter. *Exerc. III. 23.*

TITULUS XXX.

De Liberis exhibendis, item ducendis.

§. 349. *Interdictum de liberis exhibendis, & ducendis.*

§. 349. **S**imilia erant interdicta de liberis exhibendis, & ducendis: quorum alterum exhibitorium eos, qui in mea potestate sunt, si ii apud alium
sunt

sint (a), doloꝛe eius malo factum sit, quo minus apud eum essent, exhiberi iubet, L. 1. pr. D. h. t., alterum prohibitorium nobis, liberos in potestate nostra constitutos ducere volentibus, vim fieri vetat L. 3. pr. D. h. t.

TITULUS XXXI.

Utrubi.

§. 350. Interdictum utrubi.

§. 350. **I**nterdictum utrubi est retinendae possessionis, & ab interdicto *uti possidetis* (§. 319. seqq.) non differt (b), nisi obiecto; siquidem interdictum *uti possidetis* de rebus soli, seu immobilibus; interdictum *utrubi* de rebus mobilibus datur L. un. §. 1. D. h. t.
§. 4. *Inst. de Interdict.*

II.

(a) Ex nulla, aut iniusta causa. Unde facile patet, (1) cur hoc interdictum non detur contra matrem, liberos ex iusta causa apud se retinentem L. 1. §. 2. 3. l. 3. §. 5. D. h. t. (2) Cur nec pater hoc interdicto filiam a marito abducere, & bene concordans matrimonium turbare possit L. 1. §. 5. D. h. t. (3) Cur contra maritus de exhibenda ducendaque uxore agere possit, quam pater viro invito domi suae retinet L. 2. D. l. ult. C. h. t.

(b) Olim tamen & in modo possidendi erat discrimen. Nam interdicto *uti possidetis* vincebat, qui tempore litis contestatae (§. 311.) nec vi, nec clam, nec precario possidebat: interdicto *utrubi*, qui maiore parte anni nec vi, nec clam, nec precario possederat L. un. §. 1. D. h. t. Paul. Sent. recept. V. 6. 1. Quia interdictum *utrubi* olim etiam recuperandae possessionis fuisse, ex l. 3. §. 5. 12. D. ad exhib. & Baron. Satiric. cap. 13. colligit A. A. Pagenstecher. *Admonit. ad Pand. Part. 6. §. 260.*

TITULUS XXXII.

De migrando.

§. 351. *Interdictum de migrando.*

§. 351. **Q**Uum aliquando contingeret, ut locator praedii urbani inquilini, migrare volentis, res retineret; praetor interdictum *de migrando* proposuerat, quod datur inquilino, soluta pensione migrare volenti, eiusve heredi *L. 1. §. 6. D. h. t.*, adversus locatorem, eiusve heredem, inuenta, & illata retinentem, ad id, ut illa abducere liceat *L. 1. pr. §. sequ. D. h. t.*

TITULUS XXXIII.

De Salviano Interdicto.

§. 352 *Salvianum interdictum.* §. 353. *Eius discrimen ab actione Serviana.* §. 354. *Interdictum Salvianum vel directum, vel utile.*

§. 352. **I**nterdictum Salvianum an a Salvio Iulio inventum, adpellatumque sit, incertum est. Vid. Bynkersk. *Obs. I. 24.* Est autem interdictum *adipiscendae possessionis*, quo locator praedii rustici persequitur possessionem rerum coloni pro mercede fundi oppignoratarum *L. 1. §. 1. D. h. t. §. 3. Inst. de interdict.*

§. 353. Differt ergo hoc interdictum ab actione *Serviana*, qua non possessionem, sed ius persequimur. Hinc in actione *Serviana* probandum, rem tempore factae

factae oppignorationis in domino debitoris & legitime oppignoratam fuisse; in hoc interdicto sufficit, illationem, & oppignorationem probari. L. 1. D. h. t., (2. actio Serviana adversus quemcumque possessorem; interdictionum Salvianum tantum adversus debitorem, seu colonum datur (a) L. 1. C. h. t.

§. 354. in eo vero conveniunt actio Serviana, & interdictionum Salvianum, quod quemadmodum illa in veram, & quasi Servianam dividitur; ita & hoc interdictionum vel directum, vel utile sit, quorum illud datur locatori adversus colonum (§. 352.), hoc omni creditori hypothecario adversus debitorem ad possessionem pignoris adipiscendam. Unde hoc utile interdictionum quasi Salvianum adpellari solet.

II.

(a) Turbat hic l. 1. §. 1. D. h. t., quam vulgo ita conciliant legi 1. C. h. t., quod interdictionum Salvianum directum datur adversus colonum; utile adversus quemcumque possessorem. Sed sane d. l. 1. §. 1. non agit de utili interdictionum, sed de directo: nec ibi de tertio possessore quidquam legimus. Quaestio est si colonus res in fundum duorum intulerit, easque utrique vel in solidum, vel pro partibus oppignorarit, utri competat haec actio? Respondet Iulianus: si in solidum utriusque obligatae, singuli adversus extraneum Salviano interdictionum recte experientur; inter ipsos vero (locatores) si reddatur hoc interdictionum, possidentis conditio melior erit. At si id actum fuerit, ut pro partibus res obligaretur, utilis actio & adversus extraneos, & inter ipsos (locatores, vel creditores) dari debet, per quam dimidias partes possessionis singuli apprehendant. Hic sane extranei non opponuntur debitori, qui intulit, & oppignoravit ut intelligi possint tertii possessores, sed creditoribus, vel locatoribus inter se agentibus; adeoque aeque commode ipsi debitores intelliguntur.

LIBER XLIV.

TITULUS I.

De Exceptionibus, Praescriptionibus,
& Praejudiciis.

§. 355. *Exceptio quid?* §. 356. *Quid praescriptio, & praeiudicium?* §. 357. *Exceptiones civiles, praetoriae, perpetuae, temporales.* §. 358. *In rem, & personam.* §. 359. *Quando opponendae dilatoriae?* §. 360. *Quando peremptoriae?* §. 361. *Quid replicatio, duplicatio &c.*

§. 355. **E**Xplicatur hoc libro materia de *exceptionibus*, & generatim etiam de *obligationibus*, & *actionibus* agitur. *Exceptio* sensu iuris Romani non est omnis allegatio rei, qua actio etiam ipso iure tollitur (a), sed est defensio rei, qua actio, iure stricto competens, aequitatis ratione excluditur *L. 2. pr. D. pr. Inst. l. 10. C. h. t.*

§. 356. *Exceptionum* harum quaedam speciale nomen sortiuntur. Si enim extra causam petuntur a loci, temporis, aliisque circumstantiis, vocantur *praescriptiones* (b), quales sunt *praescriptio fori l. ult. C. h. t.*

(a) Receptum tamen in foro, ut, quidquid actori opponitur, exceptionis nomine veniat; quamvis ius actoris ipso iure sublatum dicamus. Unde exceptiones solutionis, compensationis, quae a prudentibus *exceptiones facti* adpellari solent, & distingui ab *exceptionibus iuris*, quas in hoc paragrapho definiimus.

(b) Graecis *παράγραφαι*, quasi *παρά τὴν γραφήν*, extra actionem ex aliis circumstantiis natae. Bachov. *ad rubr. Inst. de usucap. & long. temp. praescript.* Itaque praescriptio, strictius accepta, (nam aliquando exceptionem omnem denotat *l. 11. l. penult. l. 14. D. h. t. l. ult. D. de susp. tut. l. 3. §. 1. D. de praerog. variis.*) actionem directe non adgreditur, sed aliam illi circum-

h. t., *praescriptio moratoria* l. 2. C. de *prec. imp. off.*, *praescriptiones temporales* tit. D. de *div. & temp. praeser.* Sin actionem excludunt ea nomine, quod per eam praeiudicium fiat quaestioni de re maioris momenti, *praeiudicia* adpellantur L. 16. l. 18. l. 21. D. *h. t.* Coras. *Miscell.* II. 5.

§. 357. Ceterum *exceptiones*, quae ex legibus, *SCiis*, *principum placitis* nascuntur, *civiles*; quae *edito praetorio* originem debent, *praetoriae* adpellantur §. 7. *Inst. h. t.* Deinde, quum vel agentibus in perpetuum obsteat, & actionem adeo perimant, vel ad tempus duntaxat noceant; illae *peremptoriae*, vel *perpetuae*; haec *dilatoriae*, vel *temporales* dicuntur (a) L. 3. D. §. 9. 10. *Inst. h. t.*

§. 358. Dentque quum exceptio vel *rei*, vel *personae* cohaereat; illa vocatur *exceptio in rem*, vel *realis*, & hinc & heredibus, & fideiussoribus prodest, veluti *rei iudicatae*, *SCi Macedoniani*; haec *in personam*, vel *personalis*, quae nec heredibus, nec fideiussoribus prodest; veluti *exceptio pacti personalis beneficii competentiae* (b) L. 7. *pr.* §. 1. l. 19. D. *h. t.*

§. 359. Quandoquidem ergo *exceptiones dilatoriae* li.

stantiam extra causam opponit. Unde iam non obscurum est, quid sibi velit Tertullianus scripto libello de *praescriptione adversus haereticos*. Non enim eo haereticorum doctrinas directo oppugnat; sed eos nova, & ab Apostolicorum virorum doctrinis diversa tradere ostendit.

(a) Alio sensu *perpetuae* vocantur, quae nulla temporis praescriptione excluduntur; *temporales*, quae certi temporis lapsu extinguuntur. Harum paucissimae sunt; puta *pacti de non petendo post certum tempus*, *querelae inofficiorum* l. 8. §. 13. D. de *inoff. test.*, *non numeratae pecuniae*, & *dotis* l. 14. C. de *non num. pec.* §. *un.* *Inst. de litt. obl.*, *restitutionis in integrum* L. 3. D. *h. t.* Ordinarie *exceptiones* oportet esse *perpetuas*, quia actoris in arbitrio est agere, quandocumque velit, non autem rei, quando conveniatur L. 5. §. *ult.* D. de *dol. mal. & met. exc.*

(b) Quia itaque *exceptio minorennitatis* in se personae cohaeret, & tamen etiam heredibus prodest (P. I. §. 501 3.) l. 18. §. *ult.* l. 19. D. de *minor. l. un.* C. *si adv. dot.*, mixta vocari potest.

litem differunt (§. 357.), consequens est, (1. ut opponendae sint ante litis contestationem *L. penult. l. ult. C. h. t.* Ut tamen (2. & post litem contestatam locus sit exceptionibus dilatoriis, de novo emergentibus *L. 4. D. h. t.* (3. Ut quae iudicium reddunt nullum, semper, immo & post sententiam opponi possint; veluti exceptio incompetentis iudicis *l. ult. C. si a non comp. iud. l. 24. de procur.*, quali privilegio (4. etiam exceptiones competentiae, & cedendarum actionum munitae sunt *L. 41. D. de re iud. l. 41. §. 1. D. de fideiuss.*

§. 360. Quumque *peremptoriae* litem perimant (§. 357.), facile patet, (5. exceptiones *peremptorias* in bonae fidei iudiciis quaecumque proponi posse, in stricti iuris causis ante litis contestationem proponendas, post eam autem probandas esse *L. 8. C. h. t. l. 9. C. de praeser. long. temp.* (6. Exceptiones litis ingressum impediennes & ante litis contestationem allegari, probarique posse, modo iure hodierno in continenti probentur. (7. Quasdam exceptiones *peremptorias* etiam post sententiam locum invenire, e. g. exceptionem *SC. Velleiani*, *Macedoniani* *L. 11. D. ad SC. Macedon.*

§. 361. Si pluribus allegationibus opus est, actor rei exceptioni *replicationem*, reus huic *duplicationem*, actor huic *triplicationem*, reus denique huic *quadruplicationem* opponit §. 2. *Inst. de replic.* Quotcumque vero allegationes concedant leges, & iudices; semper tamen reo ultima allegatio competit.

TITULUS II.

De Exceptione rei iudicatae.

§. 362. *Exceptionis rei iudicatae descriptio.* §. 363. *Eius requisita.*

§. 362. **I**nter exceptiones *peremptorias* in rem haud postrema est exceptio *rei iudicatae*. Quam enim sententia, ubi in rem iudicatam transit, pro veritate habeatur (§. 237. 6.), consequens est, ut rescindi non possit (§. 242. 2.), adeoque ei, qui semel absolutus est, eiusque successori, & fideiussoribus (§. 358.) haec exceptio competat adversus eum, qui eandem rem iterum in iudicium deducit, & ex eadem causa instituit actionem.

§. 363. Ex quo per se patet, tunc demum esse huic exceptioni locum, si (1. agitur de eadem re, qualis etiam habetur, si qui in petitione torius succubuit, partem iam vindicare velit, & contra *l. 7. pr. §. 4. §. l. 3. D. h. t.*, (2. ex eadem causa *l. 25. pr. D. h. t.*, (3. inter easdem personas (a) *L. 1. l. 3. D. h. t.*, pro quibus etiam habentur reus, eiusque successores universales, ac singulares *l. 11. §. 3. D. h. t.*, dominus, & procurator, tutor, & pupillus, pater, & filius *L. 11. §. 7. 8. D. h. t.*

TITULUS III.

De diversis temporalibus Praescriptionibus, & de Accessionibus Possessionum.

§. 364. *Praescriptio temporalis quid?* §. 365. *Regula I. de actionibus in rem.* §. 366. *Regulae primae ampliatio, & limitatio.* §. 367. *Regula II. de actionibus rei persecutoriiis.* §. 368. *Regula III. de actionibus rescissoriis.* §. 369. *Regula IV. de poenalibus.* §. 370. *Regula V. de publicis accusationibus.* §. 371. *Regula VI. de interdictis.* §. 372. *Tempora praescriptionis extraordinaria.* §. 373. *Usus hodiernus.*

§. 364.

(a) Res enim inter alios acta aliis haud facit praesudicium, nisi quod in liberali causa id nocet ei, de cuius statu iudicatum, si legitimus contradicor adfuerit *L. 25. D. de statu hpm.*

§. 364. **I**nter exceptiones peremptorias etiam sunt *praescriptiones temporales* (§. 356.), quibus actor, elapso tempore lege definito actionem instituens (a), repellitur *L. 45 D. de adm. & peric. tut.* Sunt vero actiones vel *perpetuae*, quae triginta annos, vel saltem ad longum tempus durant; vel *temporales*, quae citius expirant (*Inst. §. 1204.*).

§. 265. Nimirum, quum actiones *in rem* nascantur ex *iure in re* (*Inst. §. 1127. sq.*), de iis merito obtinet regula: *1. actiones in rem tamdiu durant, quamdiu ipsum ius in re, idest, de rebus mobilibus triennio; de immobilibus decem annis inter praesentes, viginti inter absentes (§. 219.) pr. Inst. de usur. l. ult. C. de praesc. long. temp.*

§. 366. Eandem naturam ex actionibus *personalibus* in rem scriptis servat actio quod *metus causa*, quatenus non in quadruplum, sed in simplex agimus *L. 3. C. de his, quae vi met. caus.*, non autem actiones, quae mixtam causam habent; veluti *hereditatis petitio, familiae eriscundae, communi dividundo, & finium regundorum*, quae durant triginta annis (*P. II. §. 214. 5. §. 224. 4.*); nec *actio hypothecaria*, nisi quatenus adversus tertium b. f. possessorem agitur. Quod si enim cum tertio malae fidei possessore, agitur, triginta; sin cum ipso debitore, quadraginta annorum praescriptio requiritur *L. 1. 2. C. si adv. cred. l. 7. pr. C. de praescr. vigint. ann.*

§. 367. Quumque actiones *in personam* sint vel rei *persequutoriae*, vel *poenales*, vel *mixtae*; de prioribus recepta regula II. *actiones personales rei persequuto-*

Z 2

riae

(a) Urde facile patet, (1. actione nondum nata cum effectu, etiam praescriptionem non currere *L. ult. §. 2. C. de annal. exc. l. 9. §. 2. D. de pign. act.*, nec (2. prodesse reo praescriptionem interpellatione interruptam *l. 8. §. ult. C. de praescr. trig. ann.*, nec (3. tempus in actionibus temporalibus elapsum credi, si ultimus dies coeptus sit *l. 6. D. de obl. & act.*, secus ac in usucapione rerum (§. 219. *))

riae tam praetoriae, quam civiles, sunt perpetuae l. 3. l. 7. C. de praeser. 30. vel 40. ann. Exceptae tamen sunt actiones, quibus servitutem promissam petimus, quae reales imitantur (§. 365.) l. penult. C. de usufr. l. 13. C. de serv., actiones ecclesiarum, quadraginta annos durantes Nov. 131. c. 6., item actiones contestatae L. ult. C. de praeser. 30. vel 40. ann. l. 2. C. de except. annal.

§. 368 Inter actiones rei persequutorias quaedam etiam sunt rescissoriae, de quibus addimus regulam III. actiones honorariae, quae ad rescissionem actus tendunt, sunt temporales. Hinc actio redhibitoria durat sexaginta dies, si venditor non caveat, vel de ornamentis restituendis, iumentisve eo nomine redhibendis agatur l. 28. l. 38. pr. D. de aedil. edict., alias sex menses (P. IV. §. 65. 2.) l. 19. §. ult. l. 55. D. de aedil. edict. Actio quanti minoris priore casu sex menses, alius annum utilem (a) L. 19. §. ult. l. 28. l. 38. pr. D. eod.

§. 369. Ad actiones personales poenales pertinet regula IV. Actiones poenales civiles ex delictis privatis sunt perpetuae; praetoriae contra & populares, annales. Exceptae sunt actiones furti manifesti, furti adversus nautas, depositi miserabilis, servi corrupti, de effusis, & deiectis (modo non de occiso homine libero agatur), quae quamvis praetoriae, tamen perpetuae sunt (Inst. §. 1271.) & actione doli, quae biennalis est (P. I. §. 464. 4.), & ne quidem litis contestatione perpetuatur L. ult. C. de dol. mal.

§. 370. De publicis accusationibus notanda regula V. Accusationes criminales ordinarie vicennales sunt, nisi crimen sit permanens L. 12. C. ad leg. Cornel. de fals. l. 4. C. de apost. Excepta sunt crimina adulterii l. 29. §. 5. seq. D. ad leg. Iul. de adult., peculatus l. 7.

(a) Eodem annuo spatio & reliquis actionibus rescissoriis praescribitur pr. Inst. de perpet. & temp. act. l. 35. D. de obl. & act. quadriennio restitutionibus in integrum (P. I. §. 464. 4.) l. ult. C. de temp. in int. restit. quinquennio querelae inofficiorum (P. II. §. 57. 4.) l. 8. §. ult. D. l. 34. C. de inoffic. test.

l. 7. D. ad leg. Iul. pecul. & ex SCto Silaniano, quibus quinquennio praescribitur L. 13. D. ad SC. Silan.

§. 371. Denique de *interdictis* fere valet regula VI. *Interdicta, quae dantur simul ad omne, quod interest, anno; quae rem pure persequuntur, triginta annis exspirant* L. 1. pr. D. de vi, & vi arm.

§. 372. Sunt & *extraordinaria tempora* praescriptionum, quae ad certam regulam referri nequeunt. Sic (1. iuri glandem legendi in vicini agro *triduo* praescribitur (§. 346.). (2. Intra *decendium* adpellandum Nov. 23. c. 1. (3. Intra *viginti dies* a libello oblato iudex recusandus *Auth. offeratur C. de lit. cont. Auth. consequenter C. de sent. & interloquit.* (4. Intra *triginta dies* petendi apostoli l. 24. C. de adpell. & opponenda exceptio non numeratae pecuniae apochis (*Inst. §. 892.*) L. 14. §. 2. C. de non num. pec. (5. Intra *quinquaginta dies* excusare se debet tutor (P. IV. §. 363. 4.) l. 38. D. de excus. (6. Intra *centum dies* petenda ab extraneis honorum possessio (*Inst. §. 726.*) §. 4. *Inst. de bonor. possess.* (7. Intra *biennium* chirographo opponenda exceptio non numeratae pecuniae L. 14. C. de non num. pec., & instituenda actio doli (P. I. §. 489.), (8. Actio, qua, quod alea amissum, repetitur, non nisi quinquaginta annorum praescriptione excluditur L. ult. C. de aleator.

§. 373. Quid sit accessio possessionis, & quibus ea casibus locum habeat, iam supra monuimus (§. 220. 1.). Ibidem etiam diximus, iure Sax. & aliarum gentium in mobilibus, anni, & diei; in immobilibus, triginta annorum anni, & diei usucapionem obtinere (§. 124.). Quod tempus etiam in praescriptione actionum observat Carpz. *Part. II. const. 3. def. 3. 4.* Denique quemadmodum mores ex principiis iuris canonici in usucapione requirunt bonam fidem continuam (§. 216. *), ita & bonam fidem in temporalibus praescriptionibus exigunt, quum eam non exigat ius Romanum L. 1. §. 1. C. de annal. except.

TITULUS IV.

De doli mali, & metus Exceptione.

§. 374. *Exceptio doli mali specialis*. §. 375. *Generalis*. §. 376. *Exceptio metus*.

§. 374. **I**nter exceptiones *peremptorias* porro celebrantur exceptiones *doli mali*, & *metus*. Quam enim non omnis dolus negotium nullum redderet (P. I. §. 486.), praetor edicto suo non modo actionem, verum etiam exceptionem *doli mali* promitterat dolo ita laesis, ut locus esset restitutioni in integrum (P. I. §. 489.), eorumque heredibus, & fideiussoribus *l. 7. §. 1. D. de except. adversus eos*, a quibus circumventi sunt, eorumque successores, ex causa lucrativa *l. 4. §. 29. D. h. t.*, modo sint doli capaces *l. 4. §. 26. D. h. t.*, neque eis debeatur reverentia (§. 43. 3.) *l. 4. §. 16. D. h. t.*, ad elidendam actoris intentionem (a).

§. 375. Et haec quidem est exceptio *doli specialis*. *Generalis* autem *doli mali* exceptio locum habet, quotiescunque aequitas obstat actori *l. 12. D. h. t.* Quare haec exceptio est veluti genus, sub quo omnes reliquae exceptiones comprehenduntur *l. 4. §. 5. D. h. t.*

§. 376. Exceptionem *quod metus causa* (P. I. §. 470.) similiter dat praetor iis, qui metu coacti promiserunt, eorumque heredibus, & omnibus, quorum interest *l. 14. §. 6. D. quod met. caus. l. 4. §. 33. D. h. t.*, contra omnes, qui ex negotio gesto agunt, quam-

(a) Adeo ut ne doli quidem replicatione elidatur; quia in pari causa melior est conditio possidentis (§. 207. 2.) *l. 4. §. 33. D. h. t.*

quamvis vim non intulerint d. l. 4. §. 33. D. h. t.,
ad elidendam actionem (a).

TITULUS V.

Quarum rerum Actio non datur.

§. 377. *Exceptio non competentis actionis.*

§. 377. **E**Am, quae sequitur, exceptionem doctores
vocat *exceptionem non competentis actionis*. Casus autem, quibus actio non competit, tres
praecipue hic referuntur. I. Si quis, deferente actore,
iuravit, se nihil debere §. 4. *Inst. de except. L. 1. §.*
2. D. h. t., II. si quis onerandae libertatis causa ali-
quid promisit L. 1. §. 5. *sequ. D. h. t.*, III. si evictio-
nis nomine agitur ob rem in aleae lusu perditam L.
2. §. 1. D. h. t.

TITULUS VI.

De Litigiosis.

§. 378. *Res litigiosa quid?* §. 379. *Exceptio li-
tigiosa.*

§. 378. **R**es litigiosae sunt, de quibus lis, vel ac-
tio in rem, mota in iudicio; & tunc
sufficit, modo libellus iudici oblatus sit, quanvis
nondum sit facta litis contestatio *Nov. 112. cap. 1.*,
quae tamen iure vetere necessario requirebatur l. 1.
§. 1. D. l. 2. C. h. t., & etiamnum requiritur, si *actio*
personalis fieri debeat litigiosa. *Franzx. Resol. I. 11.*

Z 4

§. 379.

(a) Hic tamen locus est replicationi metus, quia, qui se
defendit adversus vim inferentem, vim inferre non videtur (§.
209. 9.) l. 12. §. 1. D. quod met. caus.

§. 379. Quum itaque res litigiosae alienari non possint (P. III. §. 258. 11.), non modo lis peragenda erat alienanti *l. 2. C. h. t.*, nec tantum, qui scientes alienabant, vel sibi comparabant, incidebant in poenam fiscalem *l. ult. C. h. t.*, verum etiam possessori rei litigiosae alienatae dabatur *exceptio litigiosi* adversus eum, qui rem lite pendente comparavit, & inde eam petit, ad excludendam eius actionem *L. 1. §. 1. D. h. t.*

TITULUS VII.

De Obligationibus, & Actionibus.

§. 380. *Quid obligatio?* §. 381. *Eius divisio prima, 382. Secunda.* §. 383. *Tertia, & quarta.* §. 384. *Actiones quid?* §. 385. *Divisio illarum prima.* §. 386. *Secunda.* §. 387. *Tertia, & quarta.* §. 388. *Quinta.* §. 389. *Sexta.* §. 390. *Septima & octava.* §. 391. *Nota.* §. 392. *Conclusio, & remissio.*

§. 380. **E**Xceptionibus Digestores subiecerunt doctrinam generalem de *obligationibus*, & *actionibus*. Et *obligatio* quidem generatim accepta est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius rei solvendae; id est, faciendae, vel praestandae *L. 3. pr. §1. D. h. t.*

§. 381. Omnis ergo illa necessitas alicui rei solvendae a lege imponitur (alias non esset vinculum iuris (§. 380.), & quidem vel sola *naturali*, sed cui ius civile non adfuit (a), vel a solo *iure civili*, quod tamen

(a) Eatenus, ut actio inde nulla nascatur. Ceterum quaedam obligationes mere naturales effecta alia habent; veluti (1. quod pariunt exceptionem *l. 7. §. 4. D. de pact.*, (2. quod compensationem admittunt *l. 6. D. de compens.*, (3. quod constitui possunt *l. 1. §. penult. D. de pec. const.*, itemque (4. novari *L. 1. pr. D. de novat.* (5. Quod iis recte accedunt fideiussores, & pi-

men praetor, aequitate motus, excludit exceptione, vel ab aequitate naturali, & iure civili simul. Unde primi generis obligationes mere naturales l. 95. §. 4. D. de pec. const. l. 112. D. de reg. iur., tertii mixtae adpellantur pr. Inst. de obl.

§. 382. Quum porro obligationes mixtae iure civili sustineantur (§. 381.), iis vel lex adfistere debet, vel praetor; adeoque obligationes vel civiles, vel praetoriae sunt, quales hypotheca, & constitutum (P. I. §. 355. *).

§. 383. Quamvis vero omnis necessitas alicuius rei solvendae, praestandaeque ex lege nascatur (§. 381.), in eo tamen est differentia, quod quaedam obligationes immediate ex sola aequitate, vel lege nascuntur; quaedam mediate accedente facto quodam obligatorio. Quumque factum hoc obligatorium sit vel licitum, vel illicitum, obligatio ex illo nata conventio; ex hoc delictum, vel maleficium adpellatur (a).

§. 384. Sequuntur actiones, quae latius acceptae, ut & accusationes, & extraordinarias cognitiones comprehendant, sunt media ius quodcumque in iudicio persequendi l. 37. l. 178. §. 2. D. de verb. signif. l. un. C. quando civ. act. crim. At strictius sumtae sunt media in iure persequendi, quod nobis ex iure in re, vel ad rem restituendum, praestandumque est L. 178. §. ult. l. 108. D. de verb. signific.

§. 385.

gnora §. 1. Inst. de fideic. l. 5. D. de pign. Quod (6. ea soluta conditione indebiti repeti non possunt L. 10. D. h. t. l. 20. §. 12. D. de cond. indeb. Quaedam tamen obligationes mere naturales ne haec quidem effecta habent, sed a iure civili plane reprobantur; v. g. obligatio mulieris contra SC. Velleianum L. 16. §. 1. D. ad SC. Vell. Unde non incommode a quibusdam obligatio mere naturalis in efficacem, & inefficacem dividitur.

(a) Conventionum divisiones supra Lib. II. tit. 14. tradidimus. De maleficiorum, vel delictorum generibus infra Lib. XLVII. tit. 1. differemus. Obligationes ex variis causarum figuris l. 1. pr. D. h. t. commodissime ad has species referuntur. Unde non magis his opus est in iurisprudentia, quam in physica, qualitatibus occultis.

§. 385. Quum itaque actionibus persequamur, quod nobis vel ex iure in re, vel ex iure ad rem restituendum praestandumve est (§. 384.), consequens est, ut actiones I. dividantur in reales, quae ex iure in re; & personales, quae ex iure ad rem, vel obligatione descendunt. Nec incommode dixeris, quasdam esse mixtas, quae partim ex iure in re, partim ex iure ad rem nascuntur.

§. 386. Quumque illud ius in re, & ad rem, vel ex iure civili, vel ex honorario proficiscatur, facile patet, actiones II. in civiles, & praetorias recte dividi L. 25. §. 2. D. h. t. §. 3. Inst. de act.

§. 387. Quia etiam actionibus persequimur, quod nobis restituendum, praestandumve est, (§. 384.) non potuit non inde nasci divisio actionum III. in rei persecutorias, poenales, & mixtas §. 16. Inst. h. t. Et quum rei persecutoriiis rem; poenalibus poenam pecuniariam persequamur, ea vero iure nostro vel in duplo, vel in triplo, vel in quadruplo consistat, IV. actiones dividuntur in eas, quae in simplum, duplum, triplum, quadruplum conceptae sunt §. 21. Inst. de action.

§. 388. Quumque in quibusdam actionibus liberior esset iudicis potestas ex bono, & aequo aestimandi, quod alterum alteri praestare oporteret, in quibusdam iudex formulae adstrictus esset; in aliis denique ob contumaciam reum, rem, eiusve aestimationem restituere nolentem, in maius condemnare posset, V. primi generis actiones bonae fidei; secundi stricti iuris; tertii arbitrariae adpellantur (a) §. 28. Inst. h. t. l. 99. D. de verb. oblig. §. 31. Inst. h. t.

§. 389.

(a) Catalogum actionum bonae fidei habes in §. 28. Inst. de act. emti venditi. locati conduct. (adeoque etiam emphyteuticaria) negotiorum gestorum, cuius generis etiam est funeraria, mandati, depositi pro socio, tutelae, commodati, pignoratitia, familiae erciscundae, communi dividundo, praescriptis verbis, aestimatoria, & ex permutatione, petitio hereditatis, & actio ex stipulatu de doct. §. 29. Inst. eod. Arbitrariae actiones sunt Publiciana, Serviana

§. 389. Porro VI. quibusdam actionibus *solidum*, quibusdam *minus quam solidum* consequimur §. 36. *Inst. de act.* Illud est *ordinarium*, hoc extra ordinem contingit; vel quia agitur *peculiotenus* (III. §. 186.), vel quia *compensatio* iammam minuit (P. III. §. 209. 3.), vel quia reo *competentiae beneficium* a lege indulgetur (§. 244. **) §. 36. *sequ. Inst. de act.*

§. 390. Ratione temporis VII. quaedam actiones sunt *perpetuae*, quaedam *temporales*, de quibus iam paullo ante dictum (§. 364.). Quumque & actiones in bonis sint, non mirum sane est, VIII. alias *dari & heredibus*, & *adversus heredes*; alias *heredibus*, sed non *adversus heredes*; alias *nec heredibus*, nec *adversus heredes* competere (a) §. 1. *Inst. de perp. & temp. act.*

§. 391. Denique IX. actiones, in quibus uterque actoris vice fungi posset, *duplices*; in quibus necessario ab initio aliter actor, aliter reus est, *simplices* adpellantur §. 7. *Inst. de interdict.*

§. 392. Sed adcuratius plerasque actionum classes persequuti sumus alibi (*Inst.* §. 1127. *sequ.*). Unde iis iam immorari, & dicta repetere, nihil attinet.

PAN.

na & *hypothecaria*, quod *metus causa*, de eo, quod certo loco, ad exhibendum, *finium regundorum*, *Faviana*. *Calvisiana*, *redhibitoria*, & *actiones in rem*, praeter hereditatis petitionem. Reliquae ergo *stricti iuris* sunt.

(a) Hinc noranda axiomata: I. Actiones *rei persequutoriae* & *heredibus* dantur. & *adversus heredes* l. 48. *D. h. t. l. 157. §. 2. D. de reg. iur.* II. Actiones *poenales* dantur *heredibus*, III. non autem, quae *vindictam* persequuntur §. 1. *Inst. de perp. & temp. act.* IV. Actiones *ad vindictam* comparatae non dantur *adversus heredes* d. §. 1. *cod. nec V. privatae poenales*. nisi vel a *principalibus personis* contestatae sint §. 1. *Inst. eod. l. 20. l. 58. D. h. t.*, vel aliquid ex *delicto* ad *heredes* pervenerit *L. un. C. ex defunct. in quant. ten. her.* Dissentit hic *Duirsema Coniectural. iur. civ. l. 7. p. 110. seq. VI. Persequutiones publicae omnes morte rei perimuntur* *L. 3. D. h. t.*

P A N D E C T A R U M

P A R S VII.

Q U A E E S T

De verborum obligationibus, delictis,
adpellationibus, & iure publico.

L I B E R XLV.

T I T U L U S I.

De Verborum Obligationibus.

§. 1. *Connexio.* §. 2. *Verborum obligationes quae?*
§. 3. *Quid stipulatio?* §. 4. *De ea axiomata.* §. 5.
Stipulatio certa, pura, in diem, sub conditione. §. 6.
Stipulationis purae, conditionalis, & in diem natura. §.
7. *Quid iuris in stipulatione pura?* §. 8. *Quid in condi-*
tionali? §. 9. *Quid in stipulatione ex die?* §. 10. *Vel*
in diem? §. 11. *Qui possint promittere?* §. 12. *Alterum*
alteri stipulari non posse. §. 13. *Exceptiones a regula.*
§. 14. *Quae res in stipulationem deducantur?* §. 15. *Vi-*
tia stipulationis in forma. §. 16. *Alia eiusdem generis.*
§. 17. *Actio ex stipulatu.* §. 18. *An promissor facti libe-*
retur praestando id, quod interest? §. 19. *Ufus hodiernus.*

§. 1. **D**OCTRINAE de obligationibus in genere ideo
procul dubio tractatum de stipulationibus
subiecit Tribonianus, quia hae obligationum firmanda-
rum causa inductae erant, Paull. *Sent. recept. V. 7. 1.*,
adeoque per se non subsistebant, sed ex aliis obliga-
tionibus pendebant *l. 5. pr. vers. conventionales D. h.*
z., adeo ut, deficiente iusta debendi causa, ex stipu-
la.

latione agenti obstat exceptio doli mali L. 2. §. 3. D. de dol. mal. & met. exc. Add. Schulting. ad Paull. *ibid.* p. 464.

§. 2. In se verborum obligationes erant contractus, qui ex verborum sollemnitate capiebant substantiam (P. I. §. 361.). Eorumque quum olim tres essent, dotis dictio (*Inst.* §. 827.), *promissio operarum*, doni, muneris iurata, a liberto facta (P. VI. §. 47. 3.), & *stipulatio*; Cai. *Inst.* II. 9. 2. *sequ.* ius, nostrum solum adhuc memorat *stipulationem*.

§. 3. Est itaque *stipulatio* contractus nominatus, accessorius (§. 1.), iuris civilis (P. I. §. 363.), stricti iuris (P. I. §. 365.), quo quis ad alterius interrogationem congrue respondendo (a) ad dandum, faciendumve, quod stipulantis interest, obligatur L. 5 §. 1. D. pr. *Inst.* h. t.

§. 4. Inde axiomata: I. *stipulatio* est contractus accessorius. II. Stipulari possumus, quod dari, fierive potest, & quod dari, fierique nostra interest. III. Forma consistit in interrogatione, & responsione congrua.

§. 5. Quum itaque *stipulatio* sit contractus accessorius (§. 4. 1.), obligari autem possumus vel ad praestandam speciem, quantitatemve, vel ad genus, factumve: prioris generis *stipulatio certa*; posterioris incerta adpellatur L. 74. l. 75. D. pr. *Inst.* h. t. Et quemadmodum aliae quoque obligationes vel pure, vel in diem, vel sub conditione contrahuntur; ita & *stipulationes* vel pure, vel in diem, vel sub conditione concipi possunt.

§. 6. Pure promittit, qui promissionis eventum a nulla circumstantia suspendit; sub conditione, qui promissionis effectum suspendit ab incerto eventu (P. V. §. 63.)

(a) Olim quum omnia civilia linguam Latinam requirerent (P. V. §. 43. *), *stipulationes* praeterea Latine abscisse fieri oportebat. Sed id constitutione sua sustulit Leo imperator L. 10. C. de contr. *stipul.* Cetum inde discimus etiam, *stipulationem* fuisse civile, & si alienae obligationi accederet, virile negatum L. 1. D. ad SC. *Vell.* l. 2. pr. D. de reg. iur.

§. 63.) *in diem*, vel *ex die*, quando dies adiicitur tanquam terminus, vel ad quem, vel ex quo obligatio effectum sortiri debeat. Unde nova axiomata: IV. stipulationis *puræ* dies cedit, & venit L. 213. D. de verb. signif. V. stipulationibus *sub conditione possibili* factæ dies pendente conditione nec cedit, nec venit d. l. 213. VI. *ex die certo* quod promissum, eius dies cedit quidem, sed non venit d. l. 213.; dies *incertus* pro conditione est L. 75. D. de condit. & demonstr. VII. *in diem* concepta obligatio ipso iure perpetuatur (a).

§. 7. Quum itaque *puræ* stipulationis dies statim & cedat, & veniat (§. 6. 4.), sequitur, (1. ut, quod promissum est, statim recte petatur §. 2. Inst. l. 41. §. 1. l. 137. §. 4. D. h. t., (2. ut tamen id intelligendum sit civiliter, tantumque laxamenti indulgendum debitori, ut se ad solvendum, tradendumve comparare possit L. 105. D. de solut. §. ult. Inst. de inutil. stipulat.

§. 8. Ut quia stipulationis *sub conditione possibili* factæ dies pendente conditione nec cedit, nec venit (§. 6. 5.), sequitur, (1. ut *impossibilis* stipulationem plane vitiet l. 7. l. 26. sequ. l. 35. l. 97. l. 123. D. h. t., secus ac in ultimis voluntatibus (P. V. §. 67. 1.), (2. ut *ex conditionali stipulatione* tantum spes nascatur, sed talis, quæ in heredes transit §. 4. Inst. l. 57. D. h. t., quod iterum aliter se habet in ultimis voluntatibus (P. V. §. 65. 5.), (3. ut *conditio*, in arbitrium promittentis expresse collata, ridicula, & nullius momenti sit L. 17. l. 46. fin. D. h. t.

§. 9. Quum porro *ex die certo* conceptæ stipulationis dies statim cedat, at non veniat; dies autem *incertus* pro conditione sit (§. 6. 6.), facile patet. (1. diem *certainum* in favorem promittentis plerumque adici

(a) Est enim stipulatio contractus stricti iuris (§. 3.) & dies, ad quem adiectus, loco pacti adiecti est, quod non potest in contractibus huiusmodi quidquam præter exceptionem producere (P. I. §. 356.)

adiici l. 41. §. 1. D. h. t. l. 17. D. de reg. iur., adeoque (2. in huius quidem arbitrio esse, an ante diem solvere velit l. 50. D. de obl. & act. l. 70. l. 98. §. 4. D. de solut. & (3. quod ita solutum per errorem, repeti non posse l. 10. D. de cond. indeb., non autem (4. in arbitrio stipulantis esse, an citius petere velit; adeo ut ne ultimo quidem currente die promittentem urgere possit L. 38. §. 16. l. 42. D. §. 2. Inst. (5. si negotium uao momento confici non possit, tantum temporis ei promissioni tacite inesse, quanto probabilius opus est, ad illud explicandum L. 14. l. 131. l. 41. §. 1. l. 73. pr. l. 137. §. 2. D. §. 5. Inst. h. t., (6. si dies incertus adiectus sit, omnia eadem esse, ac in stipulationibus conditionalibus (§. 8.).

§. 10. Quandoquidem etiam quod in diem promissum ipso iure perpetuatur (§. 6. 7.), pactum tamen, etiam contractui stricti iuris adiectum, exceptionem parit (P. I. §. 356.), consequens est, (7. ut finito die petenti obstat exceptio pacti L. 44. §. 1. D. de obl. & act.

§. 11. Ceterum ex eodem axiomate, & quod stipulatio sit contractus accessorius (§. 4. 1.), facile pater, (1. eos demum promittere posse, qui possunt pacto obligari (P. I. §. 367. sequ.), adeoque, (2. nec inter patrem, & filium stipulationem intercedere posse, nisi in causa castrensi, vel quasi castrensi, vel publica (P. I. §. 369. 1.) §. 6. Inst. de inut. stip., nec inter dominum, & servum; immo nec, (3. inter fratres in eiusdem patris potestate constitutos l. 38. D. de condit. indeb. (4. Nullius momenti esse stipulationem sine causa debendi L. 2. §. 3. D. de dol. & met. except.

§. 12. Quumque stipulari nobis possimus, quod nostra interest (§. 4. 2.), consequens est, (1. ut regulariter nemo stipulari alteri possit l. 38. pr. §. 1. 17. D. h. t. §. 4. 18. Inst. de inut. stip., adeoque (2. nec pater filio, nisi heredi L. 17. §. 4. D. de pact. l. 33. D. eod. (3. ut, si quis sibi, & alteri stipulatus sit,

fit, stipulatio pro parte dimidia stipulantis subsistat *L. 110. pr. D. h. t. §. 4. Inst. de inut. stipul.*

§. 13. Contra ex eo axiome non male colligas, (4. filium, & servum stipulari posse iis, quorum in potestate sunt *l. 38. §. 17. D. h. t. pr. Inst. de inut. stip.*, (5. valere quoque stipulationem alterius, in rem factam, si stipulantis intersit pecuniariter *l. 38. §. 20. seq. L. 118. §. ult. D. h. t. §. 19. Inst. de inut. stip.*, quod quum probatu difficile sit, (6. optime sibi consulere, qui stipulationi huiusmodi poenam subiiciat *§. 18. Inst. eod. l. 38. §. 17. D. h. t.*, (7. solutionem etiam in alterum conferri posse, idque factum videri, si quis dixerit: *mihī aut Sejo dare spondes?* (8. eoque casu Sejo ante litis contestationem me etiam invito solvi posse *L. 56. §. 2. L. ult. §. 3. D. h. t. §. 4. Inst. de inut. stipul. l. 12. §. 1. l. 57. §. 1. D. de solut.*, (9. nihil prohibere, quo minus plures & stipulari, & plures promittere possint.

§. 14. Praeterea quum stipulari nobis possimus, quod dari, fierive potest (§. 4. 2.), consequens est, (1. non posse in stipulationem deduci res, extra commercium positas *l. 69. l. 82. pr. l. 103. D. h. t.*, (2. ne quidem in eum casum, si res in commercio futura sit *l. 34. §. 2. D. de contr. emt. l. 83. §. 5. D. h. t. §. 2. Inst. de inut. stip.*, (3. multo minus, quae nec existunt, nec existere possunt *§. 1. Inst. de inut. stip.*, secus ac res non existentes quidem, sed possibiles *l. 73. D. h. t.* (4. Stipulari sibi neminem posse res suas *§. 2. Inst. de inut. stip.*, nec (5. promittere aliquem posse pro alio *§. 3. §. 21. Inst. eod.*, nec (6. rem alienam *d. §. 21.*, nec (7. rem turpem *§. 23. Inst. eod. l. 26. D. h. t.*, nec (8. genus remotum *L. 94. sequ. D. h. t.*

§. 15. Denique quum forma stipulationis consistat in interrogatione, & responsione congrua (§. 4. 3.), sequitur, (1. ut, si quis pure rogatus, sub conditione respondeat, vel contra, stipulatio inutilis sit, nisi stipulator statim adquiescat *l. 1. §. 3. D. h. t. Plaut. Trin. V. 2. 34. (Inst. §. 870.)*, (2. ut eodem modo

do se res habeat, si quis Stichum, aut Pamphilum stipulato, unum se daturum respondeat *l. 1. §. 5. l. 83. §. 4. D. h. t.*, (3. ut contra valeat promissio, si quis Stichum, & Pamphilum stipulato unum *l. 1. §. 5. l. 83. §. 4. D. h. t. §. 17. Inst. de inut. stipul.*, vel (4. decem roganti quinque promiserit *d. l. 1. §. 4. l. 83. §. 3. D. h. t.*

§. 16. Ex eodem axiomate reddi potest ratio, (5. cur iutilis sit stipulatio, si promissor, & stipulator non de eadem re senserint *§. 22. Inst. h. t.*, itemque (6. si perplexa sit stipulatio (*Inst. §. 547.*) *arg. l. 16. D. de cond. inst.*, vel (7. errorem in persona involvat *L. 9. pr. D. eod.*, (8. cur tamen stipulationem non vitiet praepostera loquendi ratio (*Inst. §. 547.*) *§. 13. Inst. h. t. l. 64. D. de verb. obl.*, (9. cur nec inter absentes intercedere possit stipulatio *§. 12. Inst. de inutil. stip.*, nec (10. ea per epistolam, internuncium, litteras interponi possit (a).

§. 17. Ceterum, quia stipulatio est contractus unilateralis, & stricti iuris, & quidem nominatus (§. 3.), nasci inde oportet actionem unam, & contractui cognominem, *ex stipulatu* (*l. 83. §. 6. D. h. t.*), quae datur stipulanti, eiusve heredi, adversus promittentem, eiusve heredem, ad praestandum certum, incertumve, quod promissum est. Unde priore casu conditio certi; posteriore *incerti* est, quamvis conditio *incerti* *κατ' ἐξοχὴν* actio *ex stipulatu* dici solet, *pr. Inst. h. t.*

§. 18. Quod si itaque promissorem praestare oportet, quod promisit (§. 17.), facile patet, (1. eum quoque, qui factum promisit, illud factum praestare teneri; & (2. quamvis stipulatoris sit optio, factumne, an id, quod interest, petere malit; vulgo tamen (3. falso dici, eum, qui factum promisit, liberari praestan-

Hcin. Pand. Tom. II.

A a

do

(a) Si tamen scriptum est, omnia facta sollemniter, pro scriptura & veritatis, & sollemnitatis praesumptio militat *§. 12. 17. Inst. de inut. stip. l. 14. D. de contr. vel comm. stipul.*

do id, quod interest *L. 72. pr. D. de verb. obl. l. 13. §. ult. D. de re iud. l. 71. §. 2. D. de condit. & demonstr. l. 2. D. de lib. hom. exhib.* Unde porro inferimus, (4. Iustinianum, dum hic poenam conventionalem adiaci suadet, id non ideo facere, quod factum promittens, factum praestare non cogatur; sed quod plerumque, si non praestetur, incertae sit aestimationis, quantum nostra interfit *§. ult. Inst. h. t. Add. Cuiac. ad l. 72. D. de verb. obl. Coras. Miscell. II. 3. Hub. Prael. ad Inst. h. t. §. 5. Thomas. dissert. an, qui factum promisit, liberetur, praestando id, quod interest?*

§. 19. Ceterum Germanicae originis gentes, quemadmodum huiusmodi formulis nunquam usae sunt, ita hodiernum inter *pacta*, & *stipulationes* nihil stateunt discriminis; sed ex utrisque concedunt actionem, quam sive conditionem ex stipulatu, sive ex moribus adpelles, parum videtur interesse (*Conf. Elem. iur. Germ. Lib. 2. tit. 12.*).

TITULUS II.

De duobus reis constiuendis.

§. 20. *Plures obligantur, pluribusque debetur pro rata, nisi sint correi.* §. 21. *Qui rei promittendi, & stipulandi?* §. 22. *Obligatio reorum promittendi.* §. 23. *Ius reorum stipulandi.* §. 24. *An correi inter se habeant actionem?*

§. 20. **Q**uandoquidem non solum unus alteri, sed & duo, pluresve promittere vel duo, pluresve sibi idem stipulari possunt (*§. 13. 9.*), observandum est, eo casu singulos pro parte & obligari, & ius ex stipulatione acquirere *L. 11. §. 1. 2. D. h. t.*, nisi duo, pluresve in solidum promiserint, vel duobus in solidum promissum sit; quo
casu

casu rei (a) vel *correi* adpellantur, & in solidum vel obligantur, vel agere possunt.

§. 21. Itaque duo rei promittendi sunt, qui alteri, una oratione interroganti, congrue respondent, seque singulos ex eadem causa in solidum idem daturos spondent *L. 1. sequ. D. §. 1. Inst. h. t.* Duo rei stipulandi, quibus eandem sibi rem ex eadem causa separatim stipulantibus debitor eam se daturum, praestitutumve spondet (b) *L. 1. D. pr. Inst. h. t.*

§. 22. Quum itaque duo rei promittendi in solidum obligentur (§. 20.), sequitur. (1. ut singuli possint conveniri in solidum, & optio sit stipulatoris, utrum convenire malit §. 1. *Inst. l. 3. §. 1. D. h. t.*, (2. ut unus. creditori satisfaciendo, obligationem perimat *l. 2. seq. D. h. t. l. 20. D. ad SC. Vellej. l. 16. D. de accept.*, (3. ut non gaudeant beneficio divisionis, ne quidem iure novissimo, nisi eo casu, si simul sint ἀλληλεγγυως υπεύθυνοι; id est, si reciproca fideiussione sint obligati *Nov. 99. c. 1.* (qua tamen *L. 11. pr. D. h. t.* derogatur), (4. ut si unus pure, alter in diem, vel sub conditione promiserit, nihil prohibeat, quo minus ab eo, qui pure debet, petatur *l. 7. l. 9. D. h. t.*

§. 23. Quumque contra reis stipulandi singulis solidum debeatur (§. 20.), consequens est, (1. ut singuli possint petere solidum, &, (2. si uni satisfac-

A a 2

tum

(a) Rei generatim sunt quorum de re disceptatur. *Cic. de orat. II. 43. & 79.* Fest. voce: *reus*. Unde & qui agit, & is, unde petitur, aliquando communi nomine rei vocantur. Fest. *ibid.* Hinc & qui inter se aliquod negotium contraxerunt, rei, vel *correi* vocantur *l. 5. D. pr. de verb. obl.* Unde qui se obligarunt, rei constituti *L. 14 §. 6. D. quod met. caus. vel rei facti L. 1. §. 8. D. quar. rer. act.*, qui crediderunt, rei credendi; qui acceperunt, rei debendi; qui satis dederunt, rei satisfaciendi; qui satis acceperunt, rei satis accipiendi *l. 34. §. 8. D. de solut.*

(b) Itaque hodie, postquam stipulandi ritus exolevit (§. 19.), fuit sicut, modo plures expresse in solidum promittant, libere stipulentur; v. g. verbis: *te zamen en elk voor't gebeel*; vel Germanice: *alle vor einen, und einer vor alle.*

tum sit, reliqui amplius exigere nequeant *l. 2. l. 3. §. 1. D. h. t.*, (3. ut perinde sit, siue ipsi solutum, siue debitum acceptilatione, novatione, iureiurando extinctum sit (a) *l. 2. l. 16. D. h. t. l. 31. §. 21. D. de novat. l. 27. seq. D. de iureiur.*

§. 24. Ex eodem denique sequitur, (4. ut unus reorum solvens actionem non habeat adversus correum *l. 36. D. de fideiuss.*, nec (5. unus correorum, cui solutum, cogi possit partem cum correo communicare, nisi vel socii sint, vel ita inter eos convenerit, *l. 62. D. ad leg. Falcid. l. 2. C. h. t. l. 43. D. pro soc. l. 62. D. de reb. cred.*

TITULUS III.

De Stipulatione Servorum.

§. 25. *De servorum stipulatione axioma.* §. 26. *Tuinam adquirat servus hereditarius, communis, publicus?* §. 27. *Cui privatus, fructuarius, & bona fide serviens?* §. 28. *Stipulatio facti cui proficit?* §. 29. *Usus hodiernus.*

§. 25. **D**iximus & servos stipulari posse ei, cuius in potestate sunt (§. 13. 4.). Hi enim, quum ipsi sint ἀπρόσωποι (P. I. §. 132.), stipulantur ex persona dominorum *pr. Inst. h. t.*, & hinc quidquid stipulantur, adquirunt dominis, nisi in facto consistat *l. 1. pr. l. 15. D. §. 1. 2. Inst. h. t.*

§. 26. Quum itaque servus stipulatione sua adquirat domino (§. 25.), consequens est, (1. ut servus hereditarius stipulando adquirat, hereditati iacenti, & personam defuncti sustinenti (P. I. §. 192. 5.) *pr. Inst.*

(a) Non si pacto sublatum sit ab uno correorum *L. 27. pr. D. de pact.* Quum enim nihil sit tam naturale, quam eo genere quicquid dissolvi, quo colligatum est; adeoque verborum obligatio non nisi verbis solemnibus, seu stipulatione tolli possit *l. 35. D. de reg. iur.*, facile patet, pacto debitorem non liberari.

Inst. h. t., (2. ut servus communis stipulans adquiserat dominis pro portione domini, nisi vel iussu unius, vel nullo iubente, ut sibi stipularetur, uni nominatim stipulatus sit *l. 5. l. 7. D. §. 3. Inst. h. t. L. ult. C. per quas pers. obl. adqu.*, (3. ut servus publicus cuius ex universitate stipulari possit (a) *l. 3. D. de praetor. stip. l. 1. §. 4. D. de legat.*

§. 27. Ex eodem constat, (4. nihil interesse, si-ve sibi servus stipuletur, si-ve domino, si-ve conservo, si-ve impersonaliter §. 1. *Inst. l. 1. pr. l. 15. D. h. t.*, (5. Fructuarium servum, si ex re fructuaria, vel operis suis, vel fructuarii iussu stipuletur, usufructuario; si vero aliunde, domino stipulatione acquirere *L. 18. §. ult. l. 22. l. 31. D. h. t.*, (6. servum alienum alii nominatim stipulando, non acquirere domino *l. 30. D. h. t.*, nec (7. qui bona fide servit, nisi b. f. possessoris iussu, vel ei nominatim stipulatus sit *l. 31. l. 39. D. h. t.*

§. 28. Denique ex eodem axiomate inferimus, (8. ea, quae facti sunt, servum sibi stipulari posse, veluti ire, ambulare; adeoque (9. huiusmodi iura ex stipulatione servi domino haud acquiri *l. 44. D. de cond. & dem. l. 38. §. 6. D. de verb. obl.*

§. 29. Enimvero quum hodie servi, vel homines proprii non omnia dominis, sed pleraque sibi adquiserant (P. I. §. 138. 3.) facile, patet, totius huius tituli hodie usum ne ullum quidem esse posse (*Inst. §. 851. .*).

(a) Et inde sunt satisfationes factae τῶν ταββλαρίων, ταββλαρίο, de quibus Amaya ad *l. 3. C. de tab. scrib. logograph. Add. Iac. Gothofredi Comm.*, ad *l. 73. §. ult. D. de reg. iur. p. 322.*

LIBER XLVI.

TITULUS I.

De Fideiussoribus, & Mandatoribus.

§. 30. *Connexio*. §. 31. *Fideiussoris definitio*. §. 32. *De fideiussione axiomata*. §. 33. *Quinam fideiubere non possint ob inhabilitatem?* §. 34. *Qui non possint ob prohibitionem legum?* §. 35. *Quibus in negotiis fideiussioni locus sit?* §. 36. *An in maius fideiuberi possit?* §. 37. *Fideiussionis effecta*. §. 38. *Beneficium divisionis*. §. 39. *Eius natura*. §. 40. *Beneficium ordinis*. §. 41. *Et cedendarum actionum*. §. 42. *Eius natura*. §. 43. *Usus hodiernus*.

§. 30. **Q**uemadmodum omnibus aliis obligationibus (§. 1.), ita & fideiussionibus firmandis inductae erant stipulationes §. 1. *Inst. de verb. obl. Quare iam de fideiussoribus agitur hoc titulo.*

§. 31. *Fideiussor* (qui & *adpromissor* l. 5. §. 2. *D. de verb. obl. l. 64.* §. 4. *D. sol. matr.*) est, qui alienae obligationi mediante stipulatione, & sine novatione maioris securitatis causa accedit L. 7. §. 3. *D. de dol. l. 12. C. de fideiuss. pr. Inst. h. t. l. 1.* §. 8. *D. de obl. & act.* Unde facile a pecuniae constitutae reo, mandatore, & expromissore distinguitur (a).

§. 32.

(a) Qui enim sine stipulatione per nudum pactum alterius obligationi accedit, is non *fideiubet*, sed *constituit*. (P. III. §. 97.) L. 1. §. 4. l. 11. §. 1. *D. de const. pec.* Qui non per stipulationem, sed per consensualem contractum obligationem principalem antecedit, is *mandator*, non *fideiussor*, est L. 12. §. 14. *D. mand.* Unde hic suo, non alieno nomine teneri dicitur L. 1. §. 8. *D. de obl. & act.* Denique qui non alienae obligationi accedit, sed eam novando in se suscipit, reo priore liberato, is non *adpromittere*, vel *fideiubere*: sed *expromittere* dicitur L. ult. *D. ad SC. Maced.* §. 3. *Inst. quib. mod. toll. obl.*

§. 32. Inde ergo fluunt axiomata: I. fideiussio est stipulatio, adeoque civile, & virile negotium (§. 3.*) *L. 1. §. 1. l. 2. §. 1. D. ad SC. Vell. l. 2. pr. D. de reg. iur.*; II. eadem est contractus accessorius, III. fideiussores olim, ut correi promittendi (§. 22. 1.), omisso debitore principali, conveniri poterant *l. 5. C. de fideiuss. l. 4. §. 1. D. eod. l. 20. D. de condict. indeb. hodie, si beneficio ordinis utuntur, in subsidium sunt obligati.*

§. 33. Ex primo axioma (§. 32. 1.) patet, (1. fideiubere posse, quicumque se spondendo obligare possunt (§. 11. 1.) *l. 3. l. 10. §. 2. D. l. 8. C. h. 1.*, non autem (2. furiosos §. 8. *Inst. de inut. stip.*, infantes, & infantiae propiores §. 9. *Inst. eod.*, nec furdos, & mutos §. 7. *Inst. eod.*, nec prodigos *l. 6. D. de verb. obl.*, immo nec (3. pupillos quidem pubertati propiores, & minores sine tutorum auctoritate, & curatorum consensu §. 9. *Inst. de inut. stip.*

§. 34. Et quia fideiussio civile, ac virile videbatur negotium (§. 32. 1.), facile reddideris rationem, cur (4. nec mulieres pro aliis intercedere patiatur *SC. Vellejanum (P. III. §. 197.) & Authentica, si qua mulier C. ad SC. Vellej. (P. III. §. 205.)*, & (5. cur fideiussores clericorum pro laicis iura nostra non magis approbent *Nov. 123. cap. 6. §. 1.*, quam (6. militum *L. 8. §. 1. D. qui falsif. cog.*

§. 35. Quandoquidem porro fideiussio est contractus accessorius (§. 32. 2.), consequens est, (1. ut accedere possit omnibus obligationibus, sive naturalibus, sive civilibus, sive mixtis, modo effectu non destitutis (*Inst. §. 878.*), sive ex conventionione, sive ex maleficio ortis (*a*), (*ibid.*) *l. 1. l. 6. §. 2. l. 7. l. 8. §. 1. seq. §. 5. D. h. t. l. 6. D. de verb. obl.*

Aa 4

§. 36.

(a) Excipiuntur tamen (1. causa restituendae dotis, ob quam, nec volens maritus fideiussorem dare, nec hic, si sponderit, obligari potest *L. 2. C. ne fideiuss. dot. dent.*, (2. actiones populares *l. 56. §. ult. D. h. t.*, (3. causae capitales, ubi

§. 36. Ex eodem axiomate inferimus, (2. posse quidem fideiussorem se magis obligare, quam debitorem principalem, non autem in maius, vel duriores caussas (a) §. 5. *Inst. h. t.*, nec valere (3. fideiussionem in aliam rem, quam debitum principale *L. 42. D. h. t.*, (4. extincta obligatione principali, vel confusione sequuta, fideiussores etiam obligationem extingui *L. 93. §. 2. 3. D. de solut. pr. Inst. quib. mod. toll. obl.*

§. 37. Denique ex postremo axiomate (§. 32. 3.) patet. (1. fideiussores plures teneri in solidum §. 4. *Inst. l. 3. C. h. t.*, (2. reo principali non solvente, adversus fideiussorem, eiusve heredes, dari actionem ex stipulatu (b), (§. 17.) *L. 4. §. 1. l. 24. D. §. 2. Inst. h. t.*, (3. fideiussionem, ad certum tempus factam cum protestatione, quod ultra obligari nolimus, expirare tempore elapso, & tunc nobis conventis in promptu esse exceptionem pacti (§. 6. 7. *) *L. 44. §. 1. D. de obl. & act.*

§. 38. Quum itaque plures fideiussores teneantur in solidum (§. 37. 1.), epistola Hadriani Im. fideiussori (praeter eum, qui pro tutore spondit *l. ult. D. rem. pupill. salv. for.*) indulget, ut in solidum conventus possit exceptione opposita impetrare, ut obligatio inter se, & confideiussores dividatur, & credi-

tantum cautio iudicio fisci, & iudicatum solvi locum habet, si aestimare possit iudex, poenam non imminere corporis adficiam *L. 26. D. l. 22. C. de poen. l. 1. l. 2. pr. §. 1. l. 3. seq. D. de cust. & exhib. reor.*

(a) Sed annon tunc obligatur fideiussor tantum ad summam concurrentem? Ita videtur ob *l. 213. D. de reg. iur. & §. 8. Inst. de mand. Nec obstat l. 8. §. 7. D. h. t.*

(b) Hac actione etiam convenitur fideiussor fideiussoris, quem vulgo fideiussorem succedaneum (Rück Bürgen) vocant: id est, qui in securitatem non creditoris, sed fideiussoris spondit *L. 8. §. ult. l. 27. §. 2. D. h. t.* Ab hoc diversus fideiussor indemnitatis (Schodlos-Bürge) - qui se obligat tantum sub conditione, si quid creditor a debitore servare nequeat, *Mev. Decis. VII. 321. 5.*

ditorem a singulis, dummodo solvendo sint, partes petere oporteat §. 4. *Inst. l. 26. l. 51. §. 1. D. h. t.*

§. 39. Ex quo sua sponte fluit, (1. non ipso iure dividi obligationem (§. 37. 1.), sed ope exceptionis *l. 26. D. h. t.*, adeoque (2. omissa hac exceptione, post latam sententiam fideiussorem solidum solvere teneri; adeo ut nec adversus confideiussores agere possit, nisi ex iure cesso §. 4. *Inst. l. 26. l. 39. D. l. 11. C. h. t.*, (3. non prodesse hoc beneficium, si confideiussores non sint solvendo *l. 10. §. 1. C. h. t.*, vel (4. si conveniri commode nequeant, vel (5. si huic beneficio renunciarint *L. penult. C. h. t.*, pro qua renunciatione non habetur, si fideiussores se obligarint in solidum *L. 3. C. h. t.*

§. 40. Quumque fideiussores a creditore, omisso debitore principali, conveniri possent (§. 32. 3.), a Iustiniano inventum est *beneficium ordinis*, vel *excussio-nis*, quod fideiussoribus indulget, ut, opposita hac exceptione, non teneantur solvere, priusquam excussus sit debitor principalis *Nov. 4. cap. 1.* Ex quo sequitur, (1. ut nec hoc beneficium ipso iure competat, eique (2. possit renunciari, (3. utque cesset, si reus principalis vel manifesto non sit solvendo, vel latitans conveniri nequeat.

§. 41. Denique quum fideiussor, in solidum condemnatus, actionem habeat adversus confideiussorem, nisi ex iure cesso (§. 39. 2.), inventum est *beneficium cedendarum actionum*, quod fideiussori solidum soluturo (a) indulget, ut non teneatur solvere, priusquam creditor ei cesserit actiones, quibus a confideiussoribus, quod ultra ratam solvit, repetere possit *L. 17. l. 36. l. 39. D. l. 11. l. 14. C. h. t.*

§. 42. Ex quo consequitur, (1. cessis actionibus

or-

(a) Non ei, qui iam solvit. Quum enim solutione actio extinguatur, actio extincta cedi nequit *l. 67. D. de solut. l. 1. C. de contr. tut. iudic.*, nisi ea lege facta sit solutio, ut actiones cedantur *d. l. 67. D. de solut.*, quod praesumit putat Paullus *l. 36. D. h. t.*

ordinarie opus non esse adversus reum principalem (a) (qui vel actione mandati, vel negotiorum gestorum conveniri potest §. 6. *Inst. h. t. l. 4. pr. D. h. t.*), sed adversus confideiussores, quos nullo facto obligatos habet *L. 39. D. h. t.*, (2. non posse huic beneficio renunciari. *Carpz. Part. II. const. 17. def. 17.*, (3. fideiussorem ex iure cesso impensas, ante cessionem factas, non repetere posse. *Id ib. def. 21.*

§. 43. Ceterum quum hodie sollempnitas verborum in stipulationibus cesset, & Germanicæ originis gentes inter pacta, & stipulationes nihil statuunt discriminis (§. 19.), facile intelligitur, etiam sine stipulatione factam fideiussionem valere; adeoque inter illam, & constitutam pecuniam nihil admodum interesse. *Vid. Hering. de fideiuss. XI. 26. (Elem. iur. Germ. Lib. 2. tit. 16. §. 446. seqq.)*.

TITULUS II.

De Novationibus, & Delegationibus.

§. 44. *Modi, quibus obligatio solvitur.* §. 45. *Novatio quid?* §. 46. *Quotuplex?* §. 47. *Quibus in obligationibus locum habeat?* §. 48. *Qui novare possint?* §. 49. *Quomodo novatio fiat sine delegatione?* §. 50. *Quid delegatio?* §. 51. *Eius natura.* §. 52. *Necessaria novatio.*

§. 44. **V**idimus, quo pacto obligationes stipulationibus firmentur. Superest, ut quibus modis tollantur, dispiciamus. Id fit vel *ipso iure*, vel per modum *exceptionis* (*Inst. §. 995.*). Modi, quibus *ipso iure* tolluntur, vel *communes* sunt omnibus contractibus; veluti *compensatio* (*P. III. §. 216.*), *novatio*,

(a) Aliquando tamen & adversus hunc utilis est cessio, si creditoris actio sit pinguior; v. c. hypothecaria *L. 13. D. h. t.* Aliquando & necessaria, si quis, præsente invito fideiussoribus *L. 49. D. l. ult. C. de negot. gest.*

tio, solutio, confusio, rei interitus, oblatio, consignatioque; vel quibusdam contractuum generibus proprii, uti acceptilatio, & mutuus dissensus.

§. 45. De compensatione supra actum est. Novatio est prioris debiti in aliam obligationem, vel civilem, vel naturalem, transfusio, ac translatio *L. 1. pr. D. h. t.* Id quod quum vel per stipulationem (a) fiat, vel per luis contestationem, illam voluntariam, hanc necessariam vocamus *L. 29. D. h. t.*

§. 46. Quia vero, mutata priore obligatione, vel idem debitor, creditorve manet, vel novus debitor in locum prioris substituitur; hinc novatio priore casu sine delegatione; posteriore per delegationem fieri dicitur.

§. 47. Quum itaque novatio sit modus tollendi obligationes communis (§. 24.), consequens est, (1. ut novari possint obligationes omnes, civiles & praetoriae, aequae ac naturales, sive verbis, sive consensu, sive alio modo contractae *L. 1. §. 1. l. 2. l. 5. l. 14. D. h. t.*, transfundique, non modo in aliam civilem, verum etiam in mere naturalem (b).

§. 48. Quumque novatio priorem obligationem tollat (§. 45.), sequitur, (1. ut novare possint, quibus solvi potest *L. 10. l. 25. D. h. t.*, non autem (2. pupilli sine tutorum auctoritate *L. 1. §. 1. D. h. t.*, nec (3. servi sine iussu dominorum *L. 16. D. h. t.*, neque (4. qui sub curatione sunt, sine curatoribus, nisi meliorem reddant conditionem *L. 3. D. h. t.*,
(5.

(a) Cui non obstant *L. 17. D. h. t. l. 13. §. 10. D. de acceptilat. (Inst. §. 1013. *)*.

(b) Hinc contingere potest, ut si persona valide promittere nequeat, civilis obligatio in naturalem transfundatur, & prior illa perimatur: posterior autem non teneat, v. c. si pupillus novavit. *L. 1. §. 2. l. 20. §. 2. D. h. t.* Aliud ubi ius effecta obligationis naturalis plane sustulit. Hinc novatio a servo facta priorem obligationem non tollit *L. 10. D. h. t.* Muliere novante, pristina obligatio restituitur *L. 3. §. 7. l. 16. §. 1. D. ad Sc. Velleian.*

(5. ut non sufficiat animus novandi, qui olim sufficere videbatur *l. 2. l. 8. §. ult. l. 28. D. h. t.*, sed requiratur, ut iste diserte exprimat, siquidem alias & prior obligatio manet, & posterior ei accedit §. 3. *Inst. quib. mod. toll. obl. l. ult. C. h. t.*

§. 49. Quandoquidem porro novatione sine delegatione facta, idem manet debitor, & creditor (§. 46.), consequens est, ut talis novatio fiat, (1. si genus obligationis mutatur §. 3. *Inst. h. t.*, (2. si priori obligationi aliquid accedit, vel detrahatur, e. g. dies, vel conditio *d. §. 3. eod.*, (3. si nihil quidem ex prior obligatione mutatur, sed, quod ex stipulatione debebas, iterum a te stipulor *L. 8. pr. D. h. t.*

§. 50. Quia contra per delegationem prior debitor mutatur (§. 46.), facile patet, delegationem esse species novationis, qua alius debitor, consentiens in locum prioris, substituitur *L. 11. pr. D. h. t.* Unde hic novus fit reus, qui vocatur *expromissor* (§. 31. *) & tam se ipsum ultro delegare (a) *l. 4. §. 1. D. de manumiss.*, quam a debitore priore per mandatum delegari potest *L. 17. D. h. t.*

§. 51. Ex qua definitione sequitur, (1. ut prior debitor per delegationem liberetur, quamvis delegatus non sit solvendo *L. 26. §. 2. D. mand. l. 3. fin. C. h. t.*, (2. ut delegationem & creditore volente, & consentiente delegato fieri oporteat *L. 6. l. 1. C. h. t.*, (3. ut inter delegantem, & delegatum mandatum; inter creditorem, & delegatum stipulatio intercedat *L. 11. §. 1. D. h. t.*, (4. ut manifesta sit inter delegationem, fideiussionem, constitutam pecuniam, cessionem, & adsignationem differentia (b).

§. 52.

(a) Prius fecisse Paulum Apostolum, pro Onesimo expromittentem *Philem. v. 11. seq.* erudita dissertatione demonstravit Zacch. Huber. *Dissert. phil. iurid. Lib. 1. Diss. 3. cap. 2.*

(b) *Fideiussores* enim & *constitutores* priori obligationi accedunt, illi per stipulationem, hi per pactum; expromissor illam perimit, & seque de novo obligat (§. 31. *). *Cessio* est actus, quo creditor alteri

§. 52. Haec de *voluntaria novatione*. *Necessariae*, seu litis contestationis, quae effecta sint, iam alibi nos dicere meminimus (P. II. §. 43. 3.). Ceterum quum ea pristina actio non perimatur *l. 29. D. h. t. l. 2. C. de iudic.*, facile patet, eam improprie id nomen ferre.

TITULUS III.

De Solutionibus, & Liberationibus.

§. 53. *Solutionis definitio*. §. 54. *De ea axiomata*. §. 55. *Quis solvere possit?* §. 56. *Cui?* §. 57. *Quomodo?* §. 58. *Solutionis effecta*. §. 59. *Quid liberatio?* §. 60. *Quid confusio, & rei interitus?* §. 61. *Oblatio, & consignatio*.

§. 53. **T**ertius modus obligationes solvendi communis est *solutio* (§. 44.), quae hic est vera, & naturalis praestatio eius, quod in obligatione est *L. 176. D. de verb. signif. l. 49. D. h. t. pr. Inst. quib. mod. toll. obl.*

§. 54. Unde axiomata: I. cui libera est rerum suarum administratio, is & solvit recte, & solutum accipit *§. ult. Inst. quib. al. lic. II. praestito*, quod in obligatione est, obligatio perimitur ipso iure *pr. Inst. quib. mod. toll. obl.*

§. 55. Ex priorie axiomate (§. 54. 1.) inferimus, (1. perinde esse, sive quis per se solvat, sive per procuratorem, mandato sive generali, sive specia-
instructum *L. 56. l. 87. D. h. t.*, (2. nec quidquam
in-

ri nomen, etiam invito debitore, sine novatione cedit *l. 1. C. h. t.* Unde ea non tollitur obligatio inter cedentem, & cessum *L. 3. C. h. t. Adsignatio* denique est mandatum, quo debitor alium, qui pro se solvat, adsignat sine novatione. Unde & hic, adsignato non solvete, ad adsignantem recurritur; vid. Strikii *Uf. hodiern. Dig. Lib. 12. tit. 4. §. 46. seq.*, secus ac in delegatio-
ne *l. 3. fn. C. h. t.*

interesse. debitor solvat, in loco eius alius, sive velit debitor, sive nolit *l. 23. l. 40. l. 53. D. h. t.*, quamvis, qui pro invito solvit, regressum adversus eum non habeat, nisi ex iure cesso *L. 8. §. 3. D. l. ult. C. de neg. gest.* (3. ut solvere nequeant furiosi *l. 5. de reg. iur.* pupilli, minores, sine tutorum, curatorumve auctoritate *§. ult. Inst. quib. al. lic. l. 9. §. 2. D. de auct. tut. l. 3. C. de in int. rest. min.*

§. 56. Ex eodem axioma sequitur, (4. solvi posse creditoribus (5. eorum procuratoribus, mandato sive generali, sive speciali instructis *l. 11. pr. l. & 34. §. 3. D. h. t.*, quantumvis postea mandatum a creditore revocatum sit *L. 12. §. 2. D. h. t. iunct. l. 38. §. 1. D. h. t.* Recte (6. solvi tutoribus, & curatoribus *l. 14. §. 1. sequ. l. 49. l. 96. l. 100. D. h. t.*, non autem (7. pupillo, & minori, sine decreto praetoris, & tutorum, curatorumque auctoritate, & consensu *L. 15. l. 96. D. h. t. §. 2. Inst. quib. al. lic. l. 25. C. de adm. tut.*

§. 57. Ex posteriore axioma (§. 54. 2.) colligimus, (1. neque aliud pro alio invito creditori solvi posse *pr. Inst. quib. mod. obl. toll. l. 2. §. 1. D. de reb. cred.* neque, (2. per partes eidem invito solutionem fieri debere *L. 9. C. h. t.*, nisi debitum pro parte tantam liquidum sit, eamque repraesentet debitor *L. 21. D. de reb. cred.*, vel debitoris pecunia parata destituti bona nemo emere velit *Nov. 4. c. 3.*, (3. solvendum esse iusto loco, & tempore (a) *l. 39. D. h. t.*, ita tamen (4. ut debitor ordinarie ante diem solvere possit *L. 38. §. 16. D. de verb. obl.*

§. 58. Denique ex hoc posteriore axioma consequitur, (5. ut & reus solutione liberetur, & fideiussores (§. 36. 4.) & pignora *L. 43. D. h. t. pr. Inst.*

(a) Loco nimirum, ubi convenerat *l. 9. D. de eo, quod cert. loc.*, vel ubi petitur *l. 38. D. de iud. Tempore, vel convento §. 2. Inst. de verb. obl.*, vel, si nihil conventum, simul ac debitorem interpellat creditor, ita tamen ut paullulum laxamenti concedendum sit debitori *l. 105. D. h. t.*

Inst. quib. mod. obl. toll., (6. ut, si ex diversis causis debeatur, & aliquid solvatur, in arbitrio solventis sit dicere, quod debitum potius velit solutum, (7. si solvens nihil dixerit, in creditoris arbitrio sit, cui potius debito acceptum ferat *L. 1. l. 2. l. 3. pr. D. l. 1. D. h. t.*, (8. si ne id quidem factum, solutum primo videatur in usuras; deinde, quod superat, in duriolem causam: hinc porro, si omnia paria sint, in sortem antiquiorem *l. 5. pr. §. 2. 3. l. 7. D. h. t.*, denique, si par omnium aetas, in omnes pro rata imputetur *L. 8. D. h. t.*

§. 59. Eodem titulo & de *liberationibus* agitur. Liberatio vero quomodo sit omnis obligationem solvendi ratio, de reliquis obligationem solvendi modis communibus agere hic licebit.

§. 60. Talis est IV. *confusio* (§. 44.), quae contingit, quoties ius creditoris, & obligatio debitoris in una persona coalescunt *L. 75. l. penult. D. h. t. l. 7. C. de pact. (Elem. iur. Germ. Lib. II. tit. 17. §. 475.)* V. *rei interitus*, quamvis hic modus non ad genus, nec ad quantitatem, sed ad speciem debitam pertineat *l. 23. l. 49. pr. D. de verb. obl.*, eoque non is, qui in mora fuit *d. l. 23. l. 49.*, nec is, cuius culpa res perit *l. 14. §. 1. D. de pos. l. 15. §. ult. D. de rei vind.*, nec fur, vel vi possidens, liberetur *L. ult. D. de condit. furt. l. 1. §. 34. l. penult. D. de vi, & vi arm. (Elem. iur. Germ. Lib. II. tit. 17. §. 476.)*.

§. 61. Modus sextus est *oblatio*, & *consignatio* (§. 44.), quae in eo consistit, quod debitor totam summam, iusto loco, & tempore oblatam, & a creditore non receptam, in iudicio, citata altera parte, obfignatam deponit *L. 19. C. de usur.* Cuius rite factae is effectus est, ut offerentem ab obligatione liberet, cursum usurarum sistat *d. l. 19.* & periculum rei, vel pecuniae depositae statim in creditorem transferat *L. 9. C. de solut. (Elem. iur. Germ. Lib. II. tit. 17. §. 476.)*.

TITULUS IV.

De Acceptilatione.

§. 62. *Modorum tollendi obligationem propriorum fundamentum.* §. 63. *Acceptilationis, & pacti de non petendo differentia.* §. 64. *Quid acceptilatio.* §. 65. *Quis acceptum ferre possit?* §. 66. *Ad quas obligationes pertineat acceptilatio?* §. 67. *Stipulatio Aquilliana.* §. 68. *Usus hodiernus.* §. 69. *Quae obligationes mutuo dissensu tollantur?*

§. 62. **H**Actenus de *communibus* obligationes tollendi modis; sequuntur iam *proprii* (§. 44.), qualis praecipue est *acceptilatio*. Quum enim nihil tam sit naturale, quam eo genere quodque dissolvi, quo colligatum est, convenientissimum videbatur, verborum obligationem verbis tolli; nudi consensus obligationem contrario consensu dissolvi *L. 35. D. de reg. iur.* & ibi *Iac. Gothofr. in Comment.*

§. 63. Ex eo ergo principio sequebatur, (1. ut nuda remissio, seu pactum de non petendo, non ipso iure tolleret obligationem; sed exceptionem tantum pacti produceret §. 3. *Inst. de except. l. 7. §. 4. l. 27. §. 2. D. de pact.*, (2. ut ad tollendam obligationem verborum opus esset verbis sollemnibus, iisque adhibitis obligatio ipso iure expiraret *L. 19. §. 1. D. h. t.*

§. 64. Itaque *acceptilatio* est actus legitimus (*P. I. §. 35.*) *l. 77. D. de reg. iur.*, quo interrogatione debitoris: *quod ego tibi promisi habesne acceptum?* & congrua creditoris responsione obligatio, per stipulationem contracta, tollitur *L. 1. D. h. t. §. 1. Inst. quib. mod. obl. toll.*

§. 65. Quum ergo sit actus legitimus (§. 64.), sequitur (§. 36.), (1. ut acceptum recte ferat creditor, qui liberam habet rerum administrationem, & alie-

alienandi facultatem, eiusque heres *l. 13. §. 10. seq.*
D. l. 1. C. h. t., non autem (2. tutor, curator, pro-
 curator *L. 13. §. 10. l. 3. D. h. t.*, (3. ut acceptila-
 tio nec diem admittat, nec conditionem *l. 4. l. 5. D.*
h. t., quamvis obligatio, etiam sub conditione, vel
 in diem contracta, acceptilatione pure tolli possit *L.*
12. D. eod., (4. ut pupillus quidem sine auctoritate
 tutoris acceptum rogare, non autem acceptum ferre
 possit *L. 2. D. l. 1. C. eod.*

§. 66. Quumque ad solas verborum obligationes
 pertineat acceptilatio (§. 62.), consequens est, (5.
 ut, si acceptilatio fiat ob alias obligationes, ea non
 ipso iure obligationes illas perimat, sed tanquam pac-
 tum de non petendo producat solum exceptionem pac-
 ti (§. 63.) *l. 8. pr. l. 19. pr. D. h. t.*

§. 67. At C. Aquilius Gallus, aequissimus ille, &
 sollertissimus cautionum, formularumque artifex (Cic.
de nat. deor. III. 30. de offic. III. 14. pro A. Caecin. c.
27.) invenit formulam, qua omnes obligationes etiam
 verbis non contractae, perimi possent, ita ut primum
 obligatio per stipulationem novaretur, ac deinde per
 acceptilationem tolleretur (*Inst. §. 1027.)*. Formu-
 lam habes §. 2. *Inst. quib. mod. obl. toll. & l. 18. §.*
1. D. h. t. (Vid. *Sylog. I. opusc. Exerc. XXII. p.*
777. seq. Antiqu. Rom. lib. 3. tit. 30. §. 12. Hist. iur.
civ. lib. 1. c. 3. §. 117.).

§. 68. Enimvero, quum istas ambages nunquam
 probaverint maiores nostri (§. 19.), & pacta inter
 Germanicae originis gentes non minus validam produ-
 cant obligationem, ac stipulationes (P. I. §. 374.),
 inter pactum de non petendo, & acceptilationem ho-
 die nihil interesse, inter omnes omnino constat.

§. 69. Denique uti quaedam conventiones nudo
 consensu ineuntur (P. I. §. 361.), ita eadem mu-
 tuo dissensu dissolvuntur (§. 62.), modo, re adhuc
 integra, a contractu discedere uterque statuatur §. ult.
Inst. quib. mod. oblig. toll.

TITULUS V.

De Stipulationibus Praetoriis.

§. 70. *Stipulationes praetoriae, iudiciales, communes.* §. 71. *Praetoriae quotuplices? earumque natura.*

§. 70. **R**edit Digestor ad *stipulationes*. Quum enim non solum privato arbitrio stipulemur, verum etiam publico; illae, quae a praetore, vel aedilibus iubeantur interponi, *praetoriae*; quae a magno iudicis pedanei officio proficitebantur, *iudiciales*; quas denique uterque praestari iubebat, *communes* dici solebant (a) §. 2. *Inst. de divis. stipulat. l. 5. pr. D. h. t.*

§. 71. Alio sensu *praetoriae* dividuntur in *iudiciales*, quae iudicii causa interponuntur; v. g. *iudicatum solvi*; *cautionales*, quae se in litis actione habent; e. g. *damni infecti*; & *communes*, quae utriusque & iudicii & rei causa, veluti iudicii sistendi causa, sunt *L. 1. §. 1. 2. 3. D. h. t.* Harum omnium stipulationum praetoriarum ea natura est, (1. quod exigatur satisfactio *l. 7. D. h. t.*, (2. Quod in dubio praetoris sit, interpretari, quo sensu accipienda sit stipulatio *l. 9. D. h. t.*, (3. Quod ubi idoneae esse desinunt, de novo exigantur *L. 4. D. h. t.*

TI-

(a) Quum itaque quae ante litis contestationem fiebant, *in iure* quae lite iam contestata *in iudicio* fieri dicerentur (P. II. §. 1) consequens est, (1. ut *praetoriae* interponerentur ante litem contestatam; veluti *damni infecti* (P. VI. §. 101.), *legatorum* (P. V §. 233. sequ.), *fructuaria* (P. II. §. 132.), *iudicatum solvi*, & *rem ratam haberi* (2. Ut *iudiciales* exigantur post litis contestationem; veluti cautio *de dolo*, & *de persequendo servo*, qui in fuga est *l. 69. §. ult. D. de legat. 1.* (3. Ut *communes* & ante litis contestationem, & post eam locum habeant; veluti *rem pupillo salvam fore*, *rem ratam haberi*, &c.

TITULUS VI.

Rem Pupilli, vel Adolescentis salvam fore.

§. 72. *Cautio rem pupilli salvam fore.* §. 73. *Quis pupillo stipuletur?*

§. 72. **C**autione rem pupilli salvam fore praestant cum inquisitione datos (P. IV. §. 325. 2.) *pr. Inst. de satisf. tut. l. 7. D. h. t.*, datis fideiussoribus (§. 71. 1.) *l. 4. §. 1. D. h. t.*, & ita quidem, ut hi non gaudeant beneficio divisionis (§. 38.) *l. ult. D. h. t.* Quare committitur haec stipulatio, quotiescunque male gerit tutor, vel curator; actio tamen adversus tutorem finita demum tutela (P. IV. §. 371. 1.), adversus curatorem statim locum habet (P. IV. §. 377. 2.) *l. 4. §. 4. D. h. t.*

§. 73. Quam vero pupillus & sine tutoris auctoritate conditionem suam meliorem reddere possit (P. IV. §. 334. 2.), facile patet, (1. eum, si quidem velit, ipsum sibi rem salvam stipulari posse *L. 6. l. h. t.* Quaeque servus proprius domino (§. 25.), publicus cuivis ex universitate stipulari possit (§. 26. 3. *), consequens est, (2. ut pupillo infanti rem salvam stipulari potuerit servus, vel proprius, vel publicus *L. 2. l. 3. l. 4. pr. D. h. t. l. 3. C. de tabular.* Quibus ambagibus hodie, sublata verborum sollemnitate (§. 43.), non opus esse, quilibet animadvertit.

TITULUS VII.

Iudicatum solvi.

§. 74. *Cautio iudicatum solvi.*

§. 74. **I**udicatum solvi stipulantur, quicumque actionem vel suo, vel alieno nomine, instituunt *l. 3. pr. §. 1. seq. D. h. t.*, a rei procuratore, vel defensore §. 4. *Inst. de satisfd.* Et tunc hic satisfdat, vel pro procuratore reus cavet, (1. rem recte, & boni viri arbitrio defensum iri *l. 17. D. h. t.*, (2. dolum malum abesse, & abfuturum esse *l. 19. D. h. t.*, & (3. solutum iri, quod deberi iudex pronuncia- verit *L. 9. D. h. t. pr. Inst. de satisfd.* Has enim tres clausulas cautione iudicatum solvi contineri, patet ex *l. 6. D. h. t.*

TITULUS VIII.

Ratam rem haberi.

§. 75. *Cautio rem ratam haberi.*

§. 75. **R**em ratam haberi satisfdant procurator actoris in iudiciis omnibus, & procurator rei in actionibus in rem *l. 40. §. 2. D. de proc. fsc.*, si vel ex praelumto, vel dubio mandato in foro agant (*P. I. §. 428.) l. 35. l. 40. §. ult. D. de procurat. l. 1. C. eod.* Simul ac itaque dominus, re comperta, vel omnia, vel quidquam ratum non habet, committitur haec stipulatio, & ex hac cautione peti potest, quod interest *L. 5. l. 12. §. 1. l. 17. seq. D. h. t.*

LIBER XLVII.

TITULUS I.

De privatis Delictis .

§. 76. *Connexio.* §. 77. *Delictum quid?* §. 78. *Est vel verum, vel quasi delictum.* §. 79. *Verum vel publicum, vel privatum.* §. 80. *Publicum vel ordinarium, vel extraordinarium.*

§. 76. **L**ibri duo insequentes, quia de delictis agunt, & omnem continent severitatem, poenarumque atrocitatem, *terribiles* vocantur a Iustiano *L. 2. §. 8. C. de vet. iur. enucl.* Nimirum quum haec non modo de iuribus in re, verum etiam de obligationibus, ex aequitate, factisque licitis descendunt, actum sit; proximum est, ut & de iis, quae ex factis illicitis, vel maleficiis proficiunt, differamus (VI. §. 382.).

§. 77. *Delictum* est factum illicitum, sponte admissum, quo quis & ad restitutionem, si fieri possit, & ad poenam obligatur. *Grot. de iur. bell. & pac. II. 27. 22.* Unde &, pluribus admissis delictis, ex quibus privata poena petitur, alteram alterius poenam non minuit *L. 2. pr. §. 1. 2. D. h. t.* (*Vid. Elem. iur. Germ. Lib. II. tit. 18.*).

§. 78. Quum vero illud factum illicitum vel ex *dolo malo* admittatur, vel *ex culpa*, illud dicitur *delictum*, vel *maleficium verum*; hoc *quasi delictum*, vel *quasi maleficium*, adpellatur (*Inst. §. 1112.*).

§. 79. *Vera maleficia* vel publico iudicio, publicaeque animadversione vindicantur; vel quia directe ad privatorum laesionem tendant, privatam producant

persecutionem (a). Priora publica, posteriora privata adpellantur, quorum quatuor sunt, *furtum*, *rapina*, *damnum iniuria datum* (P. II. §. 181. seq.), *iniuria pr. Inst. de ob. quae ex del.*

§. 80. Publica delicta vel ex lege quadam publicorum iudiciorum descendunt, & certam poenam habent propositam l. 1. D. de pub. iud., vel extra ordinem, quamvis nulla lex specialis eam in rem lata sit, vindicantur. Priora *ordinaria*, vel *κατ' ἐξοχήν publica*; posteriora *extraordinaria crimina* vocantur (b).

TITULUS II.

De Furtis.

§. 81. Quid furtum? §. 82. Rei, usus, possessionis.
 §. 83. Manifestum, nec manifestum, conceptum, oblatum, prohibitum, non exhibitum. §. 84. Axiomata de furto. §. 85. Qui furti rei sint? §. 86. Ob quas res?
 §. 87. Furtum fit animo lucri facienti. §. 88. Quae inde actiones nascantur? §. 89. Actionis furti descriptio.
 §. 90. Eiusdem persecutio criminalis. §. 91. An furem liceat occidere? §. 92. Hodie furtum est crimen publicum
 §. 93. Quando fures suspendio puniantur? §. 94. Quando poena haec cesset? §. 95. Restitutio rerum furtivarum.

§. 81. **I**am de delictis *privatis*, quorum primum est *furtum* (§. 79.). *Furtum* est contrectatio fraudulosa, lucri facienti causa, vel ipsius rei, vel usus eius, possessionisque, quod lege naturali prohibitum

(a) At quatenus rei publicae interest haec delicta non permitti. & criminalis inde permittitur persecutio l. ult. D. h. t.

(b) Non esse haec crimina *extraordinaria* proprie delicta privata, supra demonstravimus (P. II. §. 4. *) Cur vero quaedam *privata* vocentur l. 1. §. ult. D. de concuss. l. 3. D. de praev. l. 1. D. de stellion. rationem reddidimus ad institutiones (§. 1036. *).

tum est admittere l. 1. §. 3. D. h. t. §. 1. *Inst. de obl. quae ex delict.*

§. 82. Itaque furtum est vel rei, quod in contrectatione rerum mobilium (adeoque etiam filiarum familias (P. 1. §. 149.) & servorum) consistit §. 9. *Inst. eod. l. 14. §. 13. D. h. t.*, vel usus, quando quis aut re sibi non concessa utitur, aut concessa aliter utitur, ac dominus velit l. 40. l. 54. pr. l. 76. pr. D. h. t. Geil. *Noct. Att. VII. 15.* vel possessionis, quando ipse dominus furtipit rem, ab altero naturaliter, sed iuste possessam l. 12. §. 2. l. 19. §. pen. l. 79. D. h. t. §. 10. *Inst. de obl. quae ex del.*

§. 83. Olim quoque furtum manifestum dicebatur, quando fur in ipso furto, antequam eo pervenerat, quo rem deferre decreverat, adclamando, vel adcurrando deprehendebatur l. 3. pr. §. 1. seq. D. h. t., nec manifestum, quando fur ἐν αὐτοφώρῳ non deprehendebatur l. 8. D. eod. Conceptum, quando res furtiva sollemni ritu per lancem, & licium quaesita (a), ac apud aliquem, qui rem furtivam esse sciverat, inventa erat §. 4. *Inst. de obl. quae ex del. Oblatum.* quando res furtiva ab aliquo igno anti oblata, & apud hunc concepta erat, dum eo oblata esset animo, ut apud hunc patius, quam illum deprehenderetur. Paul. *Sent. recept. II. 3. §. 4. Inst. de obl. quae ex del. Prohibitum,* quando quis furtum querere praesentibus testibus volentem prohibebat; & denique non exhibitum, quando quis rem furtivam, apud se quaesitam, & inventam, non exhibuerat §. 4. *Inst. eod.* Sed quatuor posteriora furti genera ab usu recesserunt.

§. 84. Iam definitio supra tradita (81.) nobis suppeditat axiomata: I. furtum consistit in fraudulosa rei contrectatione. II. Non intelligitur furtum, ubi id,

Bb 4

quod

(a) De ritu isto disputavimus alibi *Antiqu. Rom. IV. 1. §. 13.* Conferri tamen meretur Wielingii *de furto per lancem & licium concepto*, commentarius, ubi singularem sententiam erudite tractatur. De poena horum furtorum diximus quaedam ad *Ag. lit. §. 1058.*

quod contrectatur, non alienum est. III. Nec ubi aliquid non lucrificandi causa contrectatur. IV. Est hoc iure Romano delictum privatum, moribus hodiernis publicum.

§. 85. Quum itaque furtum consistat in fraudulosa rei contrectatione (§. 84. 1.), consequens est, (1. ut, qui furandi animo ingressus aedes nihil contrectavit, fur dici nequeat; sed vel ob vim teneatur, vel tanquam *directarius* extra ordinem puniatur *L. 21. §. 7. D. h. t. L. 7. D. de extr. crim.*, (2. ut sola cogitatio, & consilium furem non faciat, nisi cuius ope, & consilio furtum factum sit §. 11. *Inst. de obl. quae ex del.*, (3. ut furti rei non sint furiosi, mente capti, infantes, infantiae proximi, (4. pubertati vero proximi fraudis capaces, sed mitius tamen puniendi sint §. 18. *Inst. eod. L. 23. D. de furt.*, (5. ut frus non cadat in eum, qui in extrema necessitate aliquod modicum contrectavit *c. 3. & c. 26. X. de furt. Grot. de iur. bell. & pac. II. 2. 6.*

§. 86. Ex altero axiomaate (§. 84. 2.), sequitur, (1. ut non rei propriae, sed possessionis tamen in re propria furtum fieri possit (§. 82.) *L. 43. §. 1. l. 76. D. h. t.*, (2. ut in hereditate iacente (P. I. §. 192.) non furti crimen fiat, sed *expilatae hereditatis l. 4. D. expil. her.*, (3. ut quia constante matrimonio inter coniuges iure vetere vinculum potestatis, iure novo divini, & humani iuris communicatio erat (P. IV. §. 169.), coniuges quoque, ante divortium sibi invicem aliquid furripientes, non furti, sed *rerum amotarum* rei essent (P. IV. §. 254.) *Tit. D. rer. amot.* (4. ut nec filiusfamilias, patri quid suffuratus, rem alienam contrectasse §. 12. *Inst. de obl. quae ex del.*, nec (3. servus, si aliquid ex rebus domini convasarit, furtum fecisse videretur. §. 12. *Inst. eod. l. 17. pr. D. de furt.*

§. 87. Quum porro furtum non intelligatur sine animo lucrum faciendi (§. 84. 3.), sequitur sane, (1. ut nec qui libidinis causa clam rapuit ancillam, reus furti

furti sit *l. 39. pr. D. h. t.*, nec (2. qui rem alienam vel nocendi, vel contumeliaz causa contrectavit; sed (3. priore hoc casu *actio* ex lege Aquillia, posteriore *actio* ni iniuriarum locus sit *l. 5. §. ult. l. 41. D. ad leg. Aquill. l. 53. D. h. t.*

§. 88. Denique quum hoc delictum privatum sit iure Romano (§. 84. 4.), & ex delictis obligatio, & ad restitutionem, & ad poenam nascatur (§. 77.), consequens est, (1. ut res furtiva vindicari *L. 23. pr. D. de rei vind.*, immo & (quod hic singulare, & odio furum receptum est) condici possit, eumque in finem prodita sit *condictio furtiva* (P. III. §. 67.), (2. ut & ad poenam persequendam comparata sit *actio furti*, & quidem ex furto *manifesto* (§. 83.) in quadruplum, ex *nec manifesto* in duplum §. 5. *Inst. de obl. quae ex delict.*

§. 89. Itaque *actio furti* datur domino, eique, cuius interest, cuiusque periculo res fuit, eorumque heredibus, adversus furem, eumque, cuius vel ope, vel consilio furtum factum fuerit (§. 85. 2.) *L. 50. §. penult. l. 52. l. 54. §. penult. D. h. t. l. 53. §. ult. D. de verb. signif.*, non adversus heredes (P. VI. §. 390. * 5.) ob furtum manifestum in quadruplum, ob nec manifestum in duplum (§. 88. 2.).

§. 90. At quia ex privatis delictis & criminalis persequutio extra ordinem permittitur (§. 79. *), talis etiam adversus furem dabatur, non solum ad multam fito applicandam, verum etiam ad poenam corporis afflictivam *L. 6. D. ad leg. Iul. pecul.*, quam tamen capitalem, vel cum membri mutilatione coniunctam esse, vetuit Iustinianus *Nov. 134. cap. ult. Auth. sed novo C. de serv. fugit.*

§. 91. Quin immo, quum furtum nocturnum summo cum periculo coniunctum sit, & fures non modo furandi, sed & iugulandi, occidendique animo irruere soleant: Ioann. *Evangel. X. 10.*, ius Romanum furem nocturnum post clamorem, vel quiritationem occidi permisit; *diurnum* non aliter, quam si telo se defende-

rit.

rit. Gell. Noct. Att. XI. ult. L. 52. §. 2. D. h. t. L. 4. §. 1. D. ad leg. Aquill. L. 9. D. ad leg. Corn. de sicar.

§. 92. At quum moribus Europae furtum habeatur pro crimine publico (§. 84. 4.), pluribus legibus gentium originis Germanicae iam olim cautum videmus, ut fures certis casibus capitis damnentur, & quidem in crucem aëli laqueo suffocentur. Vid. Schult. Exerc. ad Pant. 49. 6. sequ. Quam poenam & Nemesis Carolina servat art. 162., ita tamen, (1. ut varia furti genera accurate distinguat, & (2. quibusdam casibus mitius puniri fures iubeat.

§. 93. Nimirum furtum I. est vel *simplex*, quod nullae atrociores circumstantiae aggravant, vel *qualificatum*, id est, cum effractione, ascensu per scalas, vel vi maiore coniunctum. In quo posteriore ordinariè locus est poenae suspendii C. C. C. art. 159. II. simplex vel *magnum* est, quod quinque aureos Hungaricos excedit; vel *parvum*, quod infra hanc summam subdit. Illud quoque laqueo expiandum per C. C. C. art. 160. 161. III. parvum vel *primum*, vel *iterum*, vel *tertium* commissum est. Prima, & secunda vice poena carceris, relegationis, fustigationis obtinet. Tertium furatus in crucem agitur, si summa omnium furtorum sit saltem quinque aureorum C. C. C. art. 158. 161. sequ.

§. 94. Quandoquidem vero haec poena sic satis atrox est: mitius animadverti iubetur (1. in fures domesticos art. 163., (2. in eos, qui res inventas ceclant, (3. in piscantes in alienis rivis, (4. in fures, quorum de furti quantitate non satis constat art. 164. 165. 168. Quibus quidam addunt (5. fures rem ablatam restituentes, Carpzov. Part. IV. const. 32. def. 15. sequ.

§. 95. An furis, laqueo enecti, heredes ad restituendas res furtivas teneantur, alibi disquisivimus (Inst. §. 1070.). Minime itaque ferenda consuetudo magistratuum, res furtivas sibi vindicantium. Vid. C. C. C. art. 207. 218. (Conf. Elem. iur. Germ. Lib. 2. tit. 19. de furtis).

TITULUS III.

De Tigno iuncto.

§. 96. *Actio de tigno iuncto*. §. 97. *Eius natura*.

§. 98. *Quando locus praeterea sit tigni vindicationi?*

§. 96. **S**unt quaedam facta, quae itidem in contrectatione rerum alienarum consistunt, & quaedam tamen habent singularia, de quibus titulis sequentibus agitur. Talis est actio *de tigno iuncto*, ex 12. tabulis orta, quibus cautum, ut tignum aedibus alienis iunctum vindicari non posset, sed contra iungentem ageretur in duplum *L. 1. pr. D. h. t.*

§. 97. Quum vero aliquis aut *mala*, aut *bona fide* iungat, priore casu actio de tigno est *poenalis*; posteriore *rei persecutoria*. A. A. Pagenst. *Irner. iniur. vap. Coit. 34. §. 7. seq.*

§. 98. Ex quo principio sequitur, (1. ut, si a *mala fide* iungente dominus duplum consequutus sit; tamen diruto aedificio adhuc tigni vindicatio locum habeat *L. 2. D. h. t.*, non autem (2. si, qui *bona fide* iunxit, duplum persolverit §. 29. *Inst. de rer. divis.*

TITULUS IV.

Si is, qui testamento liber esse iussus erit, post mortem domini, ante aditam hereditatem surripuisse aut corrupisse quid dicetur.

§. 99. *Actio adversus testamento manumissum, si quid ex hereditate surripuerit.*

§. 99. **S**i is, qui testamento liber esse iussus erat, post mortem domini ante aditam hereditatem aliquid surripuisse dicebatur, deficiebat civili actio. Neque enim ut tervus coërceri poterat, quia *furtum*
fe-

fecerat hereditati iacenti, quae defunctum repraesentabat (P. I. §. 192. 5.), adeoque loco domini erat (§. 86. 5.); neque tanquam liber; quia, a nomine adita hereditate, nondum competebat libertas (P. VI. §. 142. 2.). Ne tamen spe impunitatis audaciores fierent servi, praetor edixerat: *si quid ab huiusmodi manumisso dolo malo surreptum, corruptumve fuerit, se, alia deficiente actione, intra annum in duplum iudicium daturum* L. 1. pr. §. 2. 10. 13. seq. D. h. t.

TITULUS V.

Furti adversus Nautas, Caupones, Stabularios.

§. 100. *Actio furti adversus nautas, caupones, stabularios.*

§. 100. **F**URTUM, aliudve damnum in navi, vel divertorio patitur vel ab ipsis nautis, cauponibus, stabulariis, vel a vectoribus, aut viatoribus, vel a nautae, cauponis, stabularii familia. *Primo casu adversus hos agitur ex vero delicto; secundo ex quasi contractu actione de recepto (P. I. §. 552.), tertio ex quasi delicto (§. 78.).* Eo enim casu praetor dat actionem adversus nautam, cauponem, stabularium in duplum l. 1. pr. §. 6. D. h. t. Quae actio quamvis praetoria poenalis, tamen perpetua est (*Instit. §. 1271. 2.) l. ult. §. 6. D. naut. caup. stabul.*

TITULUS VI.

Si familia Furtum fecisse dicatur.

§. 101. *Actio noxalis, si familia furtum fecerit.*

§. 101. **E**X quovis fervorum delicto cum domino agitur noxaliter (P. II. §. 202.). Quum vero familia tota furtum, vel damnum fecisset, periculum

lum esset, ne domini patrimonium everteretur, si omnes servos dedere, aut pro singulis aestimationem litis offerre cogeretur; praetor edicto permiserat domino, quo ignorante huiusmodi quid factum fuerat, ut aut omnes servos, si vellet, dederet, aut pro omnibus tantum offerret, quantum, si unus liber furtum fecisset, damnumve dedisset *L. 1. pr. §. 1. 2. l. 3. D. h. t. l. 32. pr. D. ad leg. Aquill.*

TITULUS VII.

Arborum furtim caesarum.

§. 102. *Actio arborum furtim caesarum.*

§. 102. **Q**ui arborem lucri faciendi causa caedit, furti reus est *L. 7. §. 1. D. h. t.,* qui sine furandi animo, ex lege Aquillia *L. 1. D. h. t.,* vel interdicto *quod vi, aut clam* tenetur. Praeterea tamen exemplo 12. tabularum (a) (*L. 1. D. h. t., Plin. Hist. nat. XVIII. 1.*) praetor adversus eum, qui arbores furtim cecidit, cinxit, id est deglabavit, subsecuit, promisit, se actionem in duplum daturum *L. 5. pr. L. 7. pr. §. seq. l. 8. D. h. t.*

TITULUS VIII.

De Vi bonorum raptorum, & de Turba.

§. 103. *Quid rapina, & turba?* §. 104. *De utroque delicto quid praetor edixerit?* §. 105. *Quibus casibus rapina committatur?* §. 106. *Quis eam admittat?* §. 107.

(a) Unde facile patet, cur haec actio, quamvis praetoria poenalis, & in duplum concepta, tamen sit perpetua *L. 7. §. 6. 7. D. h. t.* Nam & actio furti manifesti ob eandem rationem est perpetua (*Inst. §. 1271. 1.*).

107. Quae actiones inde demur? §. 108. Actionis de vi bonorum raptorum descriptio. §. 109. Actio de turba. §. 110. Usus hodiernus.

§. 103. **A**lterum privatum delictum est rapina (§. 79.), quae est violenta rei alienae mobilis ablatio, lucrificandi causa dolo malo facta *pr. §. 1. Inst. L. 1. C. h. t.*, immo omne aliud damnum, hominibus coactis, dolo malo datum, eo pertinet *l. 2. pr. §. 4. 5. D. h. t.* Unde facile hoc delictum a damno in turba dato discernitur, quod est damnum non per raptum, sed alio modo, in turba, idest hominum saltim decem (a) concursu datum *L. 4. §. 6. sequ. D. h. t.*

§. 104. De priore delicto praetor actionem de vi bonorum raptorum promiserat adversus eum, qui dolo malo rapuerat, vel damnum coactis hominibus dederat, intra annum in quadruplum, post annum in simplum *L. 2. pr. D. pr. Inst. h. t.* De posteriore edixerat, se adversus eum, cuius dolo malo in turba damni quid datum sit, intra annum utilem in duplum, post annum in simplum iudicium daturum *l. 4. pr. D. h. t.*

§. 105. Ex definitione itaque rapinae (§. 103.) colligimus, (1. locum non esse actioni vi bonorum raptorum, sed interdictu unde vi (P. VI. §. 312.), vel iudicio publico ex lege Julia de vi publica vel privata, si quis rem immobilem alienam vi invaserit *l. 2. §. 1. D. h. t.*, nec (2. si quis rem suam alteri extorserit, quamvis ne id quidem impune ferat (P. VI. 318.) *L. 13. D. quod met. caus. l. 7. C. unde vi.*

§. 106. Quumque hoc ad solum dolum malum respiciatur (§. 103.), consequens est, (1. ut perinde sit, sive ipse quis cogat homines, sive ab alio coactis utatur *l. 2. §. 3. 12. D. h. t.*, item (2. sive per alios, sive ipse rapiat *L. 2. §. 6. 7. D. eod.* (3. Non dari

(a) Si enim duo, tres, vel quatuor inter se tumultuentur, ea rixa est, non turba *l. 4. §. 3. D. h. t.*

dari hanc actionem adversus impuberes, quippe doli incapaces *L. 2. §. 19. D. h. t.*, nec (4. contra heredes raptoris, quamvis adversus eos, quatenus aliquid pervenit, conditio furtiva locum habeat *L. 2. §. ult. D. h. t.* (5. Quod ad rem raptam attinet, nihil interesse, si ea maioris, sive minimi pretii sit *L. 2. §. 11. D. h. t.*

§. 107. Quamvis vero haec actio in quadruplum detur (§. 104.), tamen quia tantum intra annum quadruplum consequimur (a), & praeterea illud quadruplum non solum poenam continet, sed & rei aestimationem *pr. Inst. h. t.*, hinc actio furti manifesti locum habet adversus raptorem, tanquam furem improbum *pr. Inst. l. 2. §. 10. D. h. t. l. 80. §. 3. D. de furt.* Immo & criminalis persecutio extra ordinem prodita est adversus grassatores, quique ferro intruculi rapiunt, & latrones *L. 28. §. 10. 15. D. de poen.*

§. 108. Itaque actio *de vi bonorum raptorum* datur domino, eique, cuius interest *l. 2. §. 22. 23. D. h. t.*, eiusve heredi, adversus eum, qui dolo malo rapuit (§. 106. 1. 2.), non adversus eius heredem (§. 106. 4.), intra annum in quadruplum, post annum in simplum (§. 104. 107.).

§. 109. Contra actio *de turba* datur domino, eive, cuius interest, adversus eum, cuius dolo malo in turba damni quid factum est, non adversus eius heredem intra annum utilem in duplum, post annum in simplum (§. 104.).

§. 110. Enim vero, quemadmodum furtum, ita & rapina, moribus nostris est crimen publicum. Itaque raptures gladio feriuntur, grassatorum cadavera praeterea rotis in via publica illigantur, latrones cru-

(a) Si tamen (1. Christianus Iudaeo quid rapuerat, poena erat dupli *L. 6. C. de pagan.* (2. Si quis navicularios diripuerat, quadruplum poenale tantum erat, neque rei aestimationem simul continebat *L. 5. C. de navic.*

grurifragio puniuntur C. C. C. art. 126. & arg. art. 130. (Conf. Elem. iur. Germ. l. 2. tit. 20. de rapinis).

TITULUS IX.

De Incendio, Ruina, Naufragio, rate,
nave expugnata.

§. 111. *De incendio, ruina, naufragio, rate, nave expugnata.*

§. 111. **A**Dhuc atrocior videbatur rapina, si quis ex incendio, ruina, naufragio, rate, nave expugnata, quidquam rapuisse, recepisse dolo malo (a), damnive quid in his rebus dedisse diceretur. Quare tametsi eiusmodi raptores & criminaliter conveniri possint (§. 79.), tamen & forensam actionem proposuit praetor intra annum utilem in quadruplum, post annum in simplum L. 1. pr. §. seqq. D. h. t.

TITULUS X.

De Iniuriis, & Famosis Libellis.

§. 112. *Iniuriae definitio, & divisio prima.* §. 113. *Secunda divisio.* §. 114. *De iniuriis axiomata.* §. 115. *Quis iniuriam inferre non videatur?* §. 116. *Quomodo inferri possit?* §. 117. *Quibus?* §. 118. *An etiam iniuria alteri illata ad nos pertineat?* §. 119. *Actio iniuriarum praetoria.* §. 120. *Civilis ex lege Cornelia de iniuriis.* §. 121. *Retorsio.* §. 122. *Actio ad palinodiam.* §. 123. *Discrimen horum remediorum.* §. 124. *Quando esse iniuriarum persecutio?* §. 125. *Usus hodiernus.*

§. 112.

(a) Quare in eo differt a superiore haec actio, quod & sine vi aliquid auferens, vel recipiens, quadrupli reus est L. 1. pr. l. 3. §. 4. 5. D. h. t.

§. 112. **T**ertium delictum privatum est *damnum iniuria datum* (§. 79.). Sed quia de eo iam supra *lib. 9. tit. 2.* actum est; iam sequitur postremum, puta *iniuria*, quae est quodvis dictum, vel factum ad alterius contumeliam dolo malo directum. Ex quo per se patet, *iniuriam* aliam esse *verbalem*, si quis alteri convicium adversus bonos mores facit, vel fieri curat; aliam *realem*, quae *re*, & *facto* inferitur *L. 1. §. 1. D. §. 1. Inst. h. t.* Ad priorem etiam *iniuria scripta*; ad posteriorem & *per picturam illata* refertur.

§. 113. Quumque maior, minorve esse possit illata alteri iniuria, ea etiam in *simplicem*, & *atrocem* recte dividitur, quae ex facti atrocitate, vel loci, ubi contumeliose quis habitus, celebritate, vel ex personae, cui illata iniuria, dignitate aestimatur *L. 7. §. 7. 8. l. 8. l. 9. D. h. t.*

§. 114. Inde perspicua axiomata: I. iniuria est omnis contumelia, alteri dolo malo illata. II. Et is, qui nos per nostrorum latus petit, iniuriae reus est. III. Iniuriae non eadem semper poena, eadem aestimatio est (a). IV. Qui iniuriarum agit, is vindictam persequitur.

§. 115. Quum itaque iniuria sit contumelia omnis dolo malo illata (114. 1.), consequens est, (1. ut iniuriae reus non sit impubes, vel furiosus *l. 31. §. 1. D. h. t.*, nec (2. qui corrigendi, emendandique animo quid dixit, fecitque *l. 15. §. 39. D. h. t. l. 5. §. 3. fin. D. ad leg. Aquill.*, modo non officii metas excesserit *l. 32. D. h. t. d. l. 5. §. 3. D. ad leg. Aquill.*, nec (3. qui per iocum quid fecit *l. 3. §. 3. D. h. t.*, vel servum percussurus, hominem li-

Hein. Pand. Tom. II.

Cc

be-

(a) Id quod patet lepido exemplo Veracii (vel, ut alii codices habent, L. Neratii) hominis stolidi improbi apud Gellium *Noct. Att. XX. 1.*

berum vel casu, vel per errorem, percussit *l. 3. §. 4. l. 4. D. h. t.*

§. 116. Contra ex eodem axiomate consequitur, (4. ut iniuria fiat, non modo, si quis verbis contumeliosis innocentem laceffit, sed etiam (5. si quis vera se dixisse probare velit *l. 5. C. h. t.*, cui non obstat *l. 18. pr. D. h. t.*, immo & (6. gestibus ad alterius invidiam compositis *l. 9. pr. l. 15. §. 27. D. h. t.*, & (7. factis, quae vel ad infamiam alterius pertinent *l. 1. §. 2. l. 15. §. 20. 22. D. h. t.*, vel ad contemptum, minuendamque dignitatem *l. 1. §. 2. l. 15. §. 16. 21. D. h. t.*

§. 117. Ex eodem axiomate (§. 114. 1.) colligimus, (8. iniuria adfici posse non modo invitum, & scientem, verum etiam infantem, furiosum, multoque magis absentem *l. 3. §. 1. 2. D. h. t.*, immo & (9. volentem, si illa iniuria vel bonis moribus repugnet, vel in alterius opprobrium vergat *l. 1. §. 5. D. h. t.*

§. 118. Quumque & per alterius latus peti possimus iniuria (114. 2.), sequitur, (1. ut semper superior habeat actionem iniuriarum, si inferiori ab eo, qui scivit, eum e familia nostra esse, illata sit iniuria; adeoque (2. ob iniuriam, liberis, vel uxori illatam, pater, vel maritus *l. 18. §. 5. D. h. t.*, (3. ob sponsam iniuria affectam sponsus *l. 15. §. 24. D. eod.*, (4. ob servos, vel ancillas nostras, in domini contumeliam durius, & contumeliosius habitos, dominus agere possit *l. 15. §. 35. & 48. D. h. t.*, non autem (5. uxor ob iniuriam marito intentatam, nisi ea simul in eam redundet *l. 2. l. 11. §. 8. D. h. t.*

§. 119. Denique quum iniuriarum omnium non eadem semper possit esse poena, atque aestimatio (§. 114. 3.), non mirum est, plura media reperta esse vindicandae iniuriae. Et hinc *l. praetor*, insuper habita lege 12. tabb. (*Gell. Noct. Att. XX. 1.*) dedit actionem *aestimatoriam* ad id, quanti quisque iniuriam aestimaverit §. 7. *Inf. l. 21. D. h. t.*, simulque com-
petit

petit *criminalis* ad poenam arbitrariam (§. 79. *) l. ult. D. §. 10. *Inst. h. t.*, quae ob sacra turbata, & libellum famosum capitalis L. 10. C. de *episc. & cler. l. un. C. de famos. lib.*, ob iniuriam studiosis illatam cum infamia, & dignitatis privatione coniuncta esse potest. *Auth. Habita C. ne fil. pro patre.*

§. 120. Deinde II. ex lege *Cornelia* de iniuriis & civiliter, & criminaliter agi potest, si quis cum dolore verberatus, aut sine dolore pulsatus, aut domus eius vi introita fuerit §. 8. 10. *Inst. l. 5. pr. l. 37. §. 1. D. h. t.*

§. 121. Conceditur III. *retorso*, quae est medium extrajudiciale, quo quis iniuriam verbalem in contemnerenti in alterum retorquendo amolitur L. 17. §. 6. D. h. t.

§. 122. Quin & IV. *actionem ad palinodiam* concedunt mores, qua iniuria verbali adfectus agit ad *recantationem*. Quae actio cum famam fugillet, loco istius *παλινοδία*, si iniuria non sit atrocissima, *deprecatio Christiano digna* (*eine Christliche Abbitte*), sin verba dubiae interpretationis sint, *declaratio honoris* (*eine Ehren-Erklärung*) decerni solet. *Carpz. Prax. crim. qu. 97. 82. Mey. Dec. III. 30. Hahn. ad. Wefenb. h. t. n. 18.*

§. 123. Permultum autem inter haec remedia interesse, facile patet. (1. Actio civilis, & criminalis cumulari non possunt l. 6. l. 7. §. 10. D. h. t. l. un. C. *quand. civ. act. crim. praejud.*, potest autem cumulari cum aestimatoria actio ad palinodiam, quam vulgo rei, id est, famae, persecutoriam statuunt. *Hahn. ibid. Bachov. ad Treutl. Vol. 2. Disp. 30. th. ult. litt. A.*, (2. civiliter actio institui, & suscipi potest per procuratorem l. 11. §. 2. D. h. t., non autem criminaliter l. ult. D. de *furt.*, nisi quod id privilegium ad evitandam infamiam (P. I. §. 413. 1.) personis illustribus, ac superillustribus concessum est §. 10. *Inst. h. t. Nov. 71. c. 1.*, (3. praetoriae actiones anno; civilis ex lege *Cornelia* triginta; criminalis viginti annis expirat (P. VI. §. 369. 4.) l. 17. §. 6. D. l. 5.)

C. h. t. l. 30. C. de praeser. trigint. vel quadr. ann. l. 12. C. ad leg. Corn. de fals.

§. 124. Denique quum, qui iniuriarum agit, vindictam persequatur (§. 114. 4.), consequens est, (1. ut hae actiones nec heredibus, nec contra heredes dentur (P. VI. §. 390. * 3. 4.) §. 1. *Inst. de perpet. & temp. act. l. 10. §. 2. D. si quis caut. in iud.*, adeoque (2. & morte utriusque l. 13. pr. D. h. t., nisi iam lis cum defuncto contestata sit (P. II. §. 43. 5.) l. 13. pr. D. h. t., & (3. remissione sive expressa, sive tacita §. ult. *Inst. l. 11. §. 1. D. h. t.*, & (4. retorsione (§. 121.) tollatur.

§. 125. Multa hic mutant mores. Alicubi singulis iniuriarum generibus certae mulctae, & poenae constitutae sunt, veluti in Frisia. Alibi actio iniuriarum aestimatoria publicis legibus abrogata est; & hinc per modum inquisitionis summarie proceditur. Ob famosum libellum, quo alicui crimen obiicitur, suppresso nomine, poena talionis statuitur in *Nemese Carol. art. 110.*, quamvis in ipsa Germania poena fere arbitraria relegationis, vel fastigationis decerni, & libellus famosus manu carnificis ferilibus flammis absumi soleat. *Brunnem. ad l. ult. C. de requir. reis.* (Conf. *Elem. iur. Germ. lib. 2. tit. 22. de iniuriis*).

TITULUS XI.

De Extraordinariis Criminibus.

§. 126. *Delictorum extraordinariorum poena qualis?*
 §. 127. *Quotuplicia?* §. 128. *Crimina extraordinaria ad publicam causam pertinentia.* §. 129. *Ad privatorum laesionem pertinentia.*

§. 126. **H**actenus de delictis *privatis*. Sequuntur *publica*, eaque *extraordinaria* (§. 80.), quae quum extra ordinem, licet nulla lex specialis eam in rem lata sit, vindicentur (*ibid.*), consequens est,

est, ut non certam semper, ac lege definitam poenam habeant, quumvis aliquando poenae capituli locus esse possit ob atrocitatem *L. 1. §. ult. l. 9. D. h. t.*

§. 127. Haec delicta autem vel reipublicae salutis adversantur *l. 1. D. de popul. act.*, vel in privati alicuius tendunt iniuriam. Unde est, quod ob quaedam cuius ex populo; ob alia illi, cuius interest, persequutio detur. Hinc illae actiones, vel accusationes, populares; hae privatae adpellantur. Vid. *l. 3. pr. D. de sepulcr. viol. l. 3. D. de term. mot. l. 1. §. ult. D. de poen. l. 2. D. de concuss. l. 5. D. de praevar. l. 1. D. de stellion.*

§. 128. Talia *extraordinaria* crimina hoc titulo plura recensentur. Et quidem *ad publicam* magis *causam* pertinere videntur I. coetus illiciti *l. 2. D. h. t.* II. abactio partus, vel relegatione punita *l. 4. D. h. t.*, vel, si foetus iam vixit, supplicio capitali *l. 1. D. ad leg. Corn. de sicar. iuncta l. 38. §. 5. D. de poen. C. C. C. art. 133.*, III. Dardanariatus, seu vexatio annonae, qualis & per stateras, ac mensuras adulterinas fieri solet *L. 6. pr. §. 1. D. h. t.*, IV. crimen eorum, qui in Aegypto chomata, seu aggeres, Niloticam aquam continent, rampunt *l. 10. D. h. t.*, quod aliquando & vivicomburio expiatur *L. un. C. de Nil. agg. Ioseph. Antiqu. Iud. II. 5.*, V. violatio arboris sycaminonis, cuius radicibus aggeres Nilotici continebantur *l. 10. D. h. t.*, VI. crimen mendicantium validorum *L. un. C. de mendic. valid.*

§. 129. Contra magis *ad privatorum laesionem* pertinere videntur VII. sollicitatio alienarum nuptiarum, & matrimoniorum interpellatio *l. 1. pr. D. h. t.* VIII. Stuprum puero, abducto comite, aut mulieri, puellaeve perhaesum *l. 1. §. 2. D. eod.*, IX. crimen eius, qui alterum sumo corrupto, coeno, vel luto perfudit, vel aquas spurcavit *l. 1. §. 1. D. eod.*, X. instigatio servi, ut ad infamandum dominum ad statuam conficiat *l. 5. D. h. t.*, XI. crimen saeculariorum, qui, vestras in saeculo artes exercentes, partem subducunt,

partem subtrahunt *L. 7. D. h. t. l. 1. D. de effract.*
Cuiac. Obs. X. 27. Menag. Amoen. iur. civ. cap. 39.,
 XII. Scopelifinus apud Arabes frequens *L. 9. D. h. t.*
Iob. V. 23. & ibi interpretes, XIII. crimen circula-
torum, serpentes circumferentium, si quis eorum me-
tu damnum passus sit L. ult. D. h. t., XIV. crimen dire-
ctariorum, vel derectariorum, qui se in aliena coe-
nacula furandi causa derigunt L. 7. D. h. t. l. 1. §.
2. D. de effract., XV. proditio alienorum instrumento-
rum L. 8. D. h. t. (Conf. Elem. iur. Germ. lib. 2.
tit. 23. §. 121. tit. 29. §. 329.).

TITULUS XII.

De Sepulcro violato.

§. 130. *Crimen sepulcri violati quadruplex. §. 131.*
Actio ex primo casu. §. 132. Ex secundo, tertio, quar-
to. §. 133. Usus hodiernus.

§. 130. **I**nter crimina *extraordinaria* est etiam XVI.
violatio sepulcri. Quum enim sepulcra essent
 res religiosae (*P. I. §. 148.*), illa violare videbantur
 I. sepulcrum quodvis (non hostile) dolo malo di-
 ruentes, mortuum invito domino inferentes, cadave-
 ra, vel reliquias contrectantes *l. 2. l. 3. §. 3. l. 7.*
D. l. 4. l. 5. C. h. t., II. in sepulcro dolo malo ha-
bitantes, aedificiumve aliud, quam quod sepulcri
caussa factum sit, ibi habentes l. 3. pr. §. 6. D. h. t.,
 III. cadavera spoliantes (*a*) *l. 3. §. 7. D. h. t., vel*
 IV. ipsa corpora extrahentes *l. ult. D. h. t.*

§. 131. *Primo casu ei, ad quem pertinebat l. 6.*
§. 9. l. 1. D. h. t., eiusve heredi l. 10. D. eod. da-
batur actio sepulcri violati privata, & famosa l. 1.
 D.

(*a*) Saxa, marmora, columnas de sepulcro auferentes, sive
 fabricandi, sive lucri causa id faciant, decem pondo auri *§.*
eo inferre coguntur L. 4. C. h. t.

D. h. t., contra violentem, ad id, quanti aequum videbatur l. 3. §. 8. D. h. t. Si non ageret is, cuius intererat, actio popularis dabatur cuivis ex populo; vel, si plures agere vellent, ei, cuius iustissima causa videbatur, ad centum aureos l. 6. D. h. t.

§. 132. *Secundo* casu itidem competeat actio popularis cuivis ex populo ad ducentos aureos l. 3. §. 6. ult. D. h. t., non tamen noxalis, si servus huius criminis reus esset l. 3. §. 11. D. eodem. *Tertio* casu spoliatores armati capite pledebantur; qui sine armis spoliaverant, contra eos usque ad poenam metalli procedebatur l. 3. §. 7. D. eod. *Quartum* denique delictum in humilioribus summo supplicio, in honestioribus deportatione vindicabatur l. ult. D. h. t.

§. 133. Sed haec hodie extra usum sunt. Qui coemeteria nostra violant, sepulcra diruunt, marmora, vel saxa inde auferunt, cadavera spoliant, pro modo delicti extra ordinem puniuntur (Conf. *Elem. iur. Germ. lib. 2. tit. 29. §. 340. f. 97.*).

TITULUS XIII.

De Concussione.

§. 134. *Crimen concussionis.*

§. 134. **A**D eadem crimina pertinet XVII. *concussio*, quae est crimen, quo quis, simulato praefidis iussu, pecuniam, aliudve quid extorquet l. 1. 2. D. h. t. Datur inde actio ei, cui quid extortum, contra concutientem ad poenam extraordinariam l. 1. D. h. t., immo & aliquando publicam legis Corneliae, si qui in accusationem innocentum coierint, vel ob accusandum, denunciandumve testimonium pecuniam acceperint l. 2. D. h. t. (Conf. *Elem. iur. Germ. l. 2. tit. 29. §. 365.*).

TITULUS XIV.

De Abigeis.

§. 135. *Abigeatus quid?* §. 136. *Eius poena.* §. 137. *Ufus hodiernus.*

§. 135. **P**roximum est XVIII. *crimen abigeatus.* Sunt vero *abigei*, partim, qui pecora ex pascuis, vel ex armentis subtrahunt, & quasi deprædantur *l. 1. §. 1. D. h. r.*, partim qui abigendi studium quasi artem exercent, equos de gregibus, vel boves de armentis abducentes *l. 1. §. 1. l. 3. §. 2. D. h. r.*, partim qui decem oves, vel capras, porcos quinque, vel quatuor, unum equum, vel bovem (*duas equas, totidemque boves; Paull. Sent. recept. V. 18. 1.*) abegerunt *L. 3. pr. D. h. r.* Unde (1. qui stabulo abegit domitum pecus, vel qui pauciora animalia abduxit, fur est, non abactor, vel abigeus *L. 1. §. 2. l. 3. §. 1. D. h. r.*, (multoque minus id nomen meretur, qui pecora abegit, quæ sua esse contendit *L. 1. §. ult. D. h. r.*

§. 136. Abigeorum admittum gravius punitur (1. gladio, metallo, opere publico, *Paull. Sent. recept. V. 18. 2.* in iis regionibus, ubi id crimen frequentissimum, veluti in Hispania *l. 1. pr. D. h. r. Serv. ad Virgil. Georg. III. 406.*, quamvis honestiores relegentur, aut ordine moveantur *L. 1. §. 3. D. h. r.*, (2. damnatione ad bestias, si qui cum gladio abegerint *d. l. 1. §. 3. D. h. r.*, (3. plenius (a) quoque puniuntur, qui pecora de stabulo abegerunt, quamvis proprie non sint abigei (§. 134.) *L. 3. §. 1. D. eod.*, (4. recep-

(a) *Cuiac. Obs. VII. 8. & Iac. Langl. Or. semestr. VIII. 1.* legendum putant *lenius*; quin & apud Græcos bis occurrere *πρωτότερον κολάζεται*, observat laudatus Cuiacius. At nihil mutandum esse, & connexio docet, & consensus *Paulli Sent. recept. V. 38. 3. & lectio Basilicorum: σφοδρότερον κολάζεται*.

tatores abigeorum decem annis extra Italiam relegantur *l. 3. §. 2. D. eod.*

§. 137. In Germania abigei fere, ut alii fures, in furcam eunt. Carpz. *Prax. crim. quaest.* 86. n. 39. In Frisia gladio percussos abigeos, docet Sand. *Decis.* V. 9., aliquando flagitationem cum stigmate, vel relegationem ibi irrogatam, observat Huber. *Prael. ad Pand. h. t.* Poena capitalis etiam obtinet in Britannia. Polyd. Verg. *Hist. Angl.* 1. p. 13. & in Prussia. *Jur. prov. Pruss.* III. 6. 21. (*Conf. Elem. iur. Germ. Lib. 2. tit. 29. §. 360. seqq.*).

TITULUS XV.

De Praevaricatione.

§. 138. *Crimen praevagationis.* §. 139. *Eius poena.*

§. 138. **S**equitur XIX. *praevagationis.* Dicitur autem *speciatim praevagationator*, qui publico iudicio accusans, prodita causa, cum reo colludit, ut absolvatur *L. 1. §. 1. D. h. t. l. 1. §. 1. 6. D. ad SC. Turpill.* *Generatim* vero, quisquis diversam partem, prodita causa clientis sui, adiuvat *L. 1. pr. D. h. t.*

§. 139. Prioris generis praevagationatorem persequuntur leges iudicio publico ad infamiam *l. 4. D. h. t. l. 4. §. penult. D. de his, qui not. inf.*, quin ad eandem sustinendam poenam, quam sustinisset reus, si non fuisset absolutus *L. 6. D. h. t.* Posteriore casu poenam est arbitraria, & extraordinaria *L. 1. §. 1. l. 2. D. h. t.*

TITULUS XVI.

De Receptatoribus.

§. 140. *Receptatorum crimen, & poena.* §. 141. *Ufus hodiernus.*

§. 140. **C**Riminis extraordinarii rei etiam sunt XX. *receptatores*, qui latrones, alicuiusque criminum reos, dolo malo receperunt. si puniebantur *L. 1. D. l. 1. C. h. t.*, nisi eos cogratio, vel adfinitas, a dolo malo excusaret, quo casu extra ordinem coercerentur *L. 2. D. h. t. l. 1. C. de his, qui latr. vel. al. crim. reos occult.*

§. 141. Poena haec extraordinaria hodie semper obtinet, nisi societatem criminis cum facinorosis interint; Schilter. *Ex. 39. §. 40.*, cuius rei grave indicium ipsa receptio suppeditat. *C. C. C. art. 40.* (*Conf. Elem. iur. Germ. lib. 2. tit. 29. §. 365.*)

TITULUS XVII.

De Furibus Balneariis.

§. 142. *Crimen furum balneariorum.*

§. 142. **E**Xtra ordinem quoque puniuntur XXI. *fures balnearii*, qui vestimenta, sarcinaeque eorum, qui in balneis publicis lavant, furtim abripiunt *L. 1. D. h. t.* Vid. Arist. *Probl. XXIX. 10.* Langl. *Ot. semest. VIII. 2.* Marqu. *Freh. Parerg. II. 12.* si plerumque in metallum, aut in opus publicum damnabantur, si magna esset admissorum frequentia. *Paull. Sent. recept. V. 3. 5.*, eandemque poenam subibant fures nocturni, licet nec effractores, nec telo se defendentes *L. 1. D. h. t.* Miles huius criminis reus cum ignominia mittebatur *L. ult. D. h. t.*

TITULUS XVIII.

Da EffraCTORIBUS, & Expilatoribus.

§. 143. Qui effraCTORES & expilatores? §. 144. Eorum poena. §. 145. Usus hodiernus.

§. 143. **N**on minore severitate animadvertitur XXII. in effraCTORES., qui parietes, vel fores carcerum, aliarumve aedium effringunt *l. 1. pr. §. 2. D. h. t.*, & expilatores, qui sunt fures atrociores *l. 1. §. 1. D. h. t.*, qui a furibus reliquis qualitate distinguuntur *l. 16. §. 6. D. de poen.*, siquidem homines vi exuunt, iisque vix pilum relinquunt. Cuiac. *Obs. XV. 31.*

§. 144. EffraCTORES carcerum capitis damnabantur *L. 1. pr. D. h. t.* EffraCTORES, vel perfossores parietum, qui pecuniam alienam abstulerant, poena metalli, operis publici, relegationis afficiebantur, prout vel noctu, vel interdum id fecissent *L. 1. §. 2. D. h. t.* Expilatores vilioris conditionis in opus publicum perpetuum, vel temporarium dabantur, honestiores ordine ad tempus movebantur, vel fines patriae excedere iuebantur *L. 1. §. 1. D. h. t.*

§. 145. EffraCTio carceris, a reo innocente facta, hodie arbitraria est, uti & olim *l. 13. D. de cust. & exhib. reor.*, leviorque, si culpa commentariensis reus aufugerit. Ipse commentariensis ob culpam arbitrarie, ob dolum eadem poena coërcetur, quam reus sustinisset. *C. C. C. art. 190.*, quod tamen non ubique observatur, uti nec olim *L. 8. l. 10. D. eod.* Qui vi armata, & coadunatis hominibus carcerem effregit, capitis damnatur. *Carpz. Prax. crim. qu. 35. n. 39. sequ.* EffraCTORES, & expilatores non mitius, severiusque, quam reliqui fures, vel raptores, plectuntur (§. 93. §. 110.)

TITULUS XIX.

Expilatae Hereditatis.

§. 146. *Crimen expilatae hereditatis.*

§. 146. **Q**UUM XXIII. ob *expilatam hereditatem* in-
centem furti agi non posset (§. 86. 2.)
l. 2. §. 1. D. *h. t.*, accusatio extraordi-
naria expilatae hereditatis dabatur heredibus contra ex-
pilantem (non tamen contra uxorem (P. IV. §. 174.
3.) coheredem l. 3. D. l. 1. C. *h. t.* l. 51. D. *pro*
soc. l. 3. D. *fam. ercisc.*) ad poenam extraordinariam,
in iure nostro non expressam L. 1. D. *h. t.*

TITULUS XX.

Stellionatus.

§. 147. *Stellionatus.* §. 148. *Eius poena.*

§. 147. **Q**UOTIESCUNQUE aliquid dolo malo, & con-
tra bonos mores fuerat factum, & con-
tra proprium vocabulum, propriusque titulus
deficiebat, id vocabatur XXV. crimen *stellionatus* (a)
L. 3. §. 1. D. *h. t.* a stellionibus, astutissimo lacer-
tae genere, de quo Plin. *Hist. nat.* XXX. 10.

§. 184.

(a) Exempla varia in iure nostro occurrunt; veluti (1. si
quis rem alii oppignoratam distraxerit, permutarit, in solutum
dederit l. 3. §. 1. D. *h. t.*, quod delictum tamen furtum vocatur
in l. 66. D. *de furt.* (2. si quis rem alienam pignori dederit
L. *ult.* D. *h. t.*, (3. si quis imposturam fecerit in necem alte-
rius l. 3. §. 1. D. *h. t.*, (4. si quis aes pro auro oppignorarit
l. 16 §. 1. l. 30. D. *de pign. act.* (5. si quis merces supposuerit,
vel obligatas averterit vel corruperit l. 3. §. 1. §. *ult.* D. *h. t.*, (6. si quis
creditor pecuniam a se non numeratam acceperit, vel numeratam
itorum exegerit L. 49. §. 5. D. *mand.*

§. 148. Huius quoque criminis persecutio est extraordinaria, non semper famosa *l. 2. D. h. t.*, iuncta *L. 13. §. ult. D. de his, qui not. inf. ad poenam arbitrariam l. 3. §. 2. D. l. 4. C. h. t.*, quam in vilioribus poenam metalli, in honestioribus relegationem, vel remotionem ab ordine, excedere haud oportet *L. 3. §. 2. D. h. t.*

TITULUS XXI.

De Termino moto.

§. 149. *Crimen termini moti.* §. 150. *Eius poena.*

§. 149. **P**roximum est XXVI. crimen *termini mori.* Terminum deum esse, Romanis persuaserat Numa, cuius quum simulacra viderentur lapides, eos, qui terminum exarassent, cum bobus sacros, ac detestabiles esse iusserat. Dionys. Halic. *L. 2. c. 74. p. 76.* Fest. voce *termino.* Sed mitiores leges novae, tamen & criminaliter, & civiliter hoc crimen persequuntur.

§. 150. *Criminaliter* agitur ad poenam extraordinariam, & arbitrariam, quae in humilioribus est castigatio, vel damnatio ad opus publicum; in honestioribus relegatio *L. 1. l. 2. l. 3. §. ult. D. h. t. Civiliter* ex lege agraria C. Caesaris quisque ex populo agit adversus eos, qui terminos dolo malo moverint, ad poenam quinquaginta aureorum in lapides singulos *L. 3. pr. D. h. t.* Hodie quoque poena pro qualitate delicti est arbitraria, & ad fustigationem usque perveniri potest. C. C. C. *art. 114.*

TITULUS XXII.

De Collegiis, & Corporibus.

§. 151. *Crimen collegiorum illicitorum.*

§. 151.

§. 151. **P**ostremum crimen extraordinarium est XXVII. *collegii, vel corporis illiciti (a)*. Collegia Romae modo permittebantur, modo prohibebantur. Permissa, seu licita gaudebant iuribus reliquarum universitatum (P. I. §. 439. *sequ.*). Illicita, seu publica auctoritate haud constituta, vel ita dissolvebantur, ut sociis permitteretur pecunias communes dividere *l. 3. pr. D. h. t.*, vel si ad factiones, seditiones, *εταυριας* pertinerent, poena publica legis Iuliae de vi, vel maiestatis quoque, locum habebat *L. 1. D. ad leg. Iul. maiest. l. 2. D. h. t.*

TITULUS XXIII.

De Popularibus Actionibus.

§. 152. *Actiones populares quid?* §. 153. *Earum natura, & indoles.*

§. 152. **H**actenus de extraordinariis criminibus *privatis*, id est, ex quibus actio dabatur *his*, quorum intererat; sequuntur *populares*, quae tuendi iuris publici causa cuivis ex populo competunt *L. 43. §. 2. D. de procur. l. 1. D. h. t.*

§. 153. Itaque ea est harum actionum natura, (1. ut agere possit quilibet ex populo, modo ei per edictum postulare liceat *L. 43. §. 2. D. de procur. l. 4. l. 6. D. h. t.*, (2. ut, si plures agere velint, is praeferatur, cuius interest, vel qui magis videtur idoneus *L. 3. §. 1. l. 2. D. h. t.*, (3. ut per procuratorem institui nequeant *L. 5. l. 42. D. de procur.*, (4. ut nec contra heredes, nec post annum dentur (P. VI. §. 369. 4. §. 390. 5.) *l. ult. D. h. t.*, (5. ut poena pecu-

(a) Quae ad historiam collegiorum apud Romanos pertinent, fufius exsequuti sumus in *Sylog. 1. opusc. Exerc. 9. de collegiis & corporibus opificum.*

cuniaria, nisi aliud nominatim constitutum sit (l. 3. D. de term. mot. l. 25. §. ult. D. ad SC. Silan.) ipsi actori adplicetur L. 12. pr. D. de verb. sign. & ibi Io. Goedd. Comment. ad h. l. n. 15. sequ. p. 211., (6. ut non admittant arbitrum l. 32. §. 7. D. de arbit. nec (7. fideiussorem l. 56. §. fin. D. de fideiuss.

L I B E R XLVIII.

T I T U L U S I.

De Publicis Iudiciis.

§. 154. *Iudicium publicum quid?* §. 155. *Quotuplex?* §. 156. *Eius natura, & indoles.*

§. 154. **D**ivisimus supra delicta publica in extraordinaria, & ordinaria, quae & κατ' ἐξοχήν publica adpellari, diximus (§. 80.), De illis hactenus actum; de his toto hoc libro 48. agitur. Sunt vero iudicia publica, quae ex lege quadam publicorum iudiciorum descendunt, & certam ex illa lege poenam habent propositam L. 1. D. h. t.

§. 155. Quam vero illa poena aut in morte naturali, vel civili, aut in alia corporis coërcitione, vel infamia, poenave pecuniaria consistat; hinc est, quod priore casu iudicia publica capitalia, posteriore non capitalia adpellantur L. 2. D. h. t.

§. 156. Utraque id habeat commune, (1. quod morte rei perimuntur (P. VI. §. 390. * 6.) l. 3. D. h. t., (2. quod infamia manet damnatos l. 7. D. h. t., (3. quod non admittunt operam procuratorum, nisi ad excusandam absentiam l. penult. §. 1. D. t. h. & (4. quod accusatio cuique ex populo plerumque datur §. 1. Inst. h. t.

TITULUS II.

De Accusationibus, & Inscriptionibus.

§. 157. Quid accusatio, & inscriptio? §. 158. De ea axiomata. §. 159. Qui accusare non possunt? §. 160. De eisdem. §. 161. Quid si plures accusare vellent? §. 162. Qui accusari potuerint? §. 163. Subscriptio in similitudinem poenae. §. 164. Usus hodiernus.

§. 157. **Q**Uum itaque in iudiciis publicis cuivis ex populo plerumque accusatio detur (§. 156. 4.), statim iam sequitur tractatus de accusationibus & inscriptionibus. Accusatio est sollemnis criminis ad iudicem competentem delatio, vindictae publicae causa facta. Libellus, quo fit illa delatio, quique crimen, personam, locum, & tempus, nec non subscriptionem accusatoris continere debet, dicitur *inscriptio*. L. 3. pr. & §. 1. D. h. t. l. 16. C. de accus. & inscript. l. 3. C. de his, qui accus. poss. l. 2. §. 8. D. ad leg. Jul. de adult.

§. 158. Quam reipublicae utilis aequae, ac periculosa sit accusandi licentia, eleganter docuit Cicero pro Sex. Rosc. cap. 20. Unde a Romanis merito recepta axiomata: I. accusare non possunt, quicumque rem vel non satis intelligere, vel reo terrore esse, vel pietatem accusando laedere, vel quocumque modo suspecti esse videntur. II. Omnes licet accusare, qui & delinquere, & poenam sine publico dedecore sustinere possunt. III. Accusatori inulta esse non debet calumniosa accusatio L. 7. pr. C. h. t.

§. 159. Ex primo axioma (§. 158. 1.) reddimus rationem, cur ad accusationem non admittantur (I. Impuberes, & minores l. 8. D. h. t. l. 4. C. de accus. praest., nisi mortem propinquorum, suamve iniuriam, ex auctoritate tutorum, vel curatorum exsequuntur l. 2. §. 1. l. 11. pr. D. h. t. l. 2. C. de accus. praest.

praest. (2. feminae l. 1. l. 8. D. h. t., nisi propinquorum necem, suamve iniuriam vindicatorum l. 2. pr. l. 11. pr. D. h. t., vel delaturae crimina maiestatis l. 8. D. ad leg. Iul. maiest. sacrilegii l. 10. C. de episc. & cler., & annonae l. ult. §. 2. D. ad leg. Iul. de ann., (3. milites, nisi suorum mortem, vel iniuriam suam vindicent, vel crimen maiestatis deferant L. 11. pr. D. h. t. l. 7. §. 1. D. ad leg. Iul. maiest.

§. 160. Nec minus inde patet, cur non liceat accusare (4. magistratibus maioribus l. 8. pr. D. l. 8. C. h. t., (5. infamibus l. 4. l. 8. D. h. t., (6. accusationes pro quaestu habentibus l. 8. D. h. t., (7. liberis, & libertis l. 8. l. 11. §. 1. D. h. t. l. penult. & ult. C. de his, qui accus. non poss., (8. falsi testimonii convictis l. 9. D. h. t., (9. minus, quam quinquaginta aureos possidentibus l. 10. D. h. t., (10. servis (a), nisi crimen laesae maiestatis, annonae, falsae monetae, vel homicidii, in domino admissi, deferre velint L. penult. C. de his, qui acc. non poss. l. 7. D. ad leg. Iul. maiest. l. 53. D. de iud. l. 1. C. de prec. imp. off.

§. 161. Denique inde consequi videbatur (11. ut si plures existerent, qui accusare vellent, causa cognita, aestimatisque accusatorum personis, iudex eligere deberet vel dignitate praecellentem, vel eum, cuius maxime interesse videretur, vel aetate, vel moribus, vel alia iusta causa praefendum (b) L. 16. D. h. t.

Hein. Pand. Tom. II.

Dd

§. 162.

(a) Non eadem prohibendi causae militant contra filium familias. Quia tamen accusatio res magni momenti est, non patiuntur leges eum accusare, nisi iussu patris (Inb. §. 139. 11.), praeterquam si uxorem accusare velit adulterii L. 6. §. pen. l. 37. D. ad leg. Iul. de adult.

(b) Et ad hanc quaestionem definiendam comparata olim erat Divinatio, qualis est illa Ciceronis in Q. Ceciliam, ad quam Ascon. Paedian. p. m. 348. Divinatio dicitur haec oratio, quia non de facto quaeritur, sed de futuro, quae est divinatio. & coniectura, uter debeat accusare. Alii ideo putant divinationem dici, quod iurati iudices in hac causa sedeant, ut quod velint, praesentire de utroque possint. Alii, quod res agatur sine testibus, & sine tabulis.

§. 162. Quumque omnes accusare liceat, qui delinquere, poenamve sine publico dedecore sustinere possunt (§. 158. 2.), consequens est, ut dies dici nequeat (1. furiosis, & mente captis l. 12. D. ad leg. Corn. de sicar. l. 5. D. de poen., (2. infantibus, & infantiae propioribus l. 12. D. ad leg. Cornel. de sicar., immo nec pubertate proximis, & minoribus, sine tutorum, curatorumve consensu l. 4. C. de autt. praestand., (3. magistratibus maioribus l. 12. pr. D. h. t., (4. mortuis l. 20. D. h. t., (5. reipublicae causa absentibus l. 12. pr. D. h. t., (6. iam ab alio accusatis ob idem crimen l. 11. §. 1. D. h. t., & (7. fervis, si poena publicationis honorum lege definita sit L. 12. §. 4. D. h. t.

§. 163. Denique ex postremo axioma (§. 158. 3.) ratio reddetur subscriptionis in crimen, qua accusator se ad similitudinem supplicii obstringere tenebatur, nisi probavit, simulque cavere, se perseverantium in crimine usque ad sententiam L. 7. pr. l. ult. C. h. z. (a). Cuius tamen subscriptionis gratiam leges faciunt, (1. personis publicis, crimina ex officio denunciantibus l. 7. C. h. z. l. ult. §. 2. C. de cust. reor. (2. parentibus liberorum, & liberis parentum, (3. mulieribus quoque suorum iniuriam persequentibus l. 12. C. qui accus. non poss. & denique (4. marito uxorem accusanti adulterii L. 30. C. ad leg. Iul. de adult. Add. Symmach. Ep. 1. 49.

§. 164. Hodie accusatio non quidem abolita, sed dura illa conditione onerata est, ut accusator in carcere habitet, nisi cautionem praestiterit. C. C. C. art. 12. Multis locis respublica crimina publica persequitur per procuratorem fisci; alibi ipse iudex ex officio inquirat, primum generaliter in corpus delicti, & an illud vere admissum sit; deinde specialiter in eum, qui in priore ista, ac generali inquisitione indicis oneratus

vi.

Et his remotis argumenta sola sequantur iudices, & veluti divinent. Add. Quintilian. Inst. orat. III. 10. VII. 4.

(1) Formulam huiusmodi subscriptionis ex Odoranni monachi thesauri extulit Bar. Briffon. de form. lib. 5. p. 467.

videtur. Inde reus ad articulos respondet, testes audiuntur, reus negans cum iisdem committitur (quod *confrontationem* vocant), aliquando & diris quaestionibus subiicitur; ac demum ubi eius defensio accessit, vel condemnatur, vel absolvitur. (Conf. *Elem. iur. Germ.*, Lib. 3. tit. 9. §. 309. seqq.)

TITULUS III.

De Custodia, & Exhibitione Reorum.

§. 165. *Rei requirendi, & custodiendi.* §. 166. *Quomodo custodiendi?* §. 167. *Quando, & quomodo carceri includendi?* §. 168. *Quando committendi militibus?* §. 169. *Quando fideiussoribus, & suae promissioni?* §. 170. *Usus hodiernus.*

§. 165. **Q**uandoquidem rei publicorum criminum semper de fuga suspecti sunt; proconsul, vel magistratus primo operam dabit, ut eos e fuga detrahat (quem in finem iure Romano cautum erat, ut a praefide provinciae, in qua degebant, ad locum delicti remitterentur *l. 7. D. h. t. l. 2. C. de exh. & transm. reis Nov. 134. c. ult.*), deinde ut ne, si eos fuga iterum aliquo abstulerit, iudicium publicum fiat elusorium.

§. 166. Itaque ex criminis, quod obiicitur, qualitate, personarum dignitate, opibus, vel innocentia aestimandum est, siutne rei in carcerem recipiendi, an militi tradendi, an committendi fideiussoribus, vel suae promissioni *l. 1. D. h. t.* Hinc axiomata: I. ubi delictum gravius, vel reus multis praesumptionibus oneratus est, ille publico, sed tolerabili carceri mancipandus est. II. Si persona honesta, & nec confessa, nec convicta est, militi committi solet. III. Si levius sit delictum, reus fideiussoribus; si amplissimae praeterea eius facultates sint, suae promissioni committitur.

§. 67. Ex primo itaque axiomate patet, (1. in

carcerem recipiendum esse reum, quoties eius delictum poenam capitis, vel saltem corporalem meretur *L. 3. D. h. t.*, (2. non temere tamen id faciendum, nisi vel confessione sua damnatus, vel gravibus indiciis oneratus sit *L. 3. l. 7. D. h. t. l. 2. C. de exh. & transf. reis*, (3. non ferendum esse, qui carcerem privatum habet *l. 1. C. de priv. carc.*, quamvis (4. pater liberos, dominus servos domi includere *l. un. C. de emend. serv.* & (5. unusquisque reum, in flagranti deprehensum, tamdiu custodire possit, donec iudici exhibeatur *L. 25. D. ad leg. Jul. de adult.*, (6. ipsum quoque carcerem publicum ita comparatum esse debere, ut eo non tam affligatur, quam custodiatur reus *L. 1. C. de cust. reor.*

§. 168. Ex altero axioma (§. 166. 2.) ratio reddetur, (1. cur leges nec personas illustres, & in aliqua dignitate maiore constitutas *l. 17. C. de dign. l. 6. C. de episc. & cler.*, nec (2. mulieres honestas in vincula publica duci patiantur *Nov. 134. c. 9.*, (3. cur qui militari custodiae committuntur, nec tironi, nec ubi soli (a) credantur, proposito iis extremo supplicio, dolo malo; castigationis, vel missionis periculo, si negligentia sua amiserint custodias *L. ult. pr. §. 1. 2. D. h. t.*

§. 169. Denique ex postremo axioma (§. 166. 3.) colligunt prudentes, (1. si persona honesta levioris delicti arguatur, eam potius vadum, vel fideiussorem, quam militum custodiae esse committendam *L. 1. D. h. t. Sveton. Vitell. cap. 2.*, (2. fideiussores, reum non exhibentes, poena pecuniaria plectendos; quin & extra ordinem esse damnandos, si dolo malo non exhibeant; & (3. quantitate neque in cautione,

ne-

(a) Exemplum habes *AÆ. XII. 6.* Aliquando reus uni committebatur militi, qui ut ei semper comes indivulsus adhereret. eadem catena cum reo alligabatur, ceu ex Seneca *de tranquill. anim.* l. 10. & *Epist.* V. Athen. *Dipnos.* V. 11. Ioseph. *Antiq. Iud.* XVIII. 13. & Augustin. *ad Psalm.* 128. iam demonstravit Iust. Lips. *Excurs. ad Tacit. Annal. lib. 3. litt. B.* Senatores, alii que, in maxima dignitate constituti, plerumque domibus magistratum custodiebantur. Vid. Tacit. *Annal.* VI. 3. & quae ibi notat laudatus Lipsius.

neque in decreto iudicis expressa, praesidis esse, de modo pecuniae inferendae statuere *L. 4. D. h. t.*, (4- reum levioris criminis satis locupletem merito suae promissioni committi *L. 1. D. h. t.*

§. 170. Pleraque haec & hodie observantur. Non tamen hodie magistratus invitus cogitur reum, in suo territorio deprehensum, ad locum delicti remittere (§. 165.). Cessat quoque privilegium mulierum (§. 168. 2.), quamvis quoad fieri potest, secreto a reliquis reis loco includi soleant, ne earum pudicitia periclitetur. (*Conf. Elem. iur. Germ. Lib. 3. tit. 9. §. 318. seqq.*).

TITULUS IV.

Ad Legem Iuliam Maiestatis.

§. 171. *Lex Iulia maiestatis a quo lata?* §. 172. *Quid maiestas, & crimen maiestatis?* §. 173. *Quotuplex hoc crimen?* §. 174. *Poena perduellionis ex lege Iulia.* §. 175. *Ex l. 5. C. h. t.* §. 176. *Poena laesae maiestatis.* §. 177. *Singularia criminis maiestatis.* §. 178. *Usus hodiernus.*

§. 171. **I**am de ipsis iudiciis publicis, & quae de iis latae sunt, legibus, quarum XIII. his sequentibus titulis recensentur. Prima est *lex Iulia maiestatis*, post varias alias leges lata a C. Iulio Caesare dictatore. *Cic. Philipp. 1. 9.* Historiam legis de maiestate ab urbe condita ad extrema reip. tempora exposuit *Nic. Hier. Gundlingius in Singular. ad leg. maiest. cap. 1.*

§. 172. Quemadmodum vero *maiestas* est summa, atque ἀνυπέδυνος in qualibet republica potestas, sive illa in uno, sive in pluribus, sive in toto populo conspicua sit; ita quisquis aliquid adversus illam supremam, & sacrosanctam potestatem dolo malo committit, is *crimen laesae maiestatis* dicitur admisisse *L. 1. §. 1. D. h. t. §. 3. Inst. de publ. iud.*

§. 173. Quumque vel hostili animo aliquid fieri

possit adversus securitatem summi imperantis, & reis publicae, immo & consiliatorum principis, vel saltem in eiusdem contemptum, & contumeliam, prius crimen *perduellionis*; posterius *maiestatis*, accepto in sensu strictiore nomine, venire solet (a) *L. ult. D. h. t. l. 5. pr. D. h. t.*

§. 174. Quamvis autem Caesar *perduellibus* aqua, & igni interdicendum esse sanxisset, Paull. *Sent. recept.* V. 29. 1., post varias tamen, & satis acerbas sequentium principum leges praedit demum omnium acerbissima Arcadii, & Honorii Augustorum *l. 5. C. h. t. cuius* in originem, & causas singulari dissertatione accurate inquisivit Iac. Gothofredus.

§. 175. Ea lege, non atramento, sed sanguine scripta, cautum, (1. ut *perduellionis* rei, & conscii gladio feriantur, aliove ultimo supplicio afficiantur *L. 5. pr. §. 6. C. h. t.*, (2. ut iis non concedantur advocati *L. 5. §. 2. C. h. t.*, (3. ut non solum omnia eorum bona fiscus occupet *l. 5. pr. C. l. ult. D. h. t.*, sed & (4. filii eorum a materna, & avita hereditate excludantur, nec ex testamentis extraneorum quidquam capiant; filiiabus tantum legitima ex bonis maternis concedatur; & (5. filii perpetuo sint infames, nec ad ullum honorem, vel sacramenta perveniant *L. 5. §. 1. 3. 6. C. h. t.*, (6. ut & nudo consilium, quamvis effectu caruerit, nec non silentium puniatur *l. 5. pr. §. 6. 7. C. h. t.*, immo (7. & intercessio *L. 5. §. 2. C. h. t.* Denique ex aliis legibus & hoc accedit, (8. quod

(a) *Perduellionis* exempla varia habes in *l. 1. §. 1. l. 2. l. 3. l. 4. pr. l. 10. D. l. 5. C. h. t.* Criminis *maiestatis* in *l. 6. l. 7. §. ult. D. h. t. l. un. §. 1. C. de carc. priv. l. 2. C. de fals. mon.* Sub malis principibus singulare, & unicum fere hoc erat crimen eorum, qui crimine vacabant. Plin. *Panegy. cap. 42.* Exempla suppeditat Tacit. *Anal. III. 38.* Svet. *Neron. cap. 12.* & *Domitian. cap. 12.* Unde mitioris ingenii principes nec quaelibet leviora facta: veluti in statuis suis admitta, nec lubricum linguae tam facile ad poenam trahi passi sunt *L. 4. §. 1. l. 5. pr. §. 1. 2. l. 7. §. 1. 2. C. h. t.* Adde dignissimam magno principi vocem *l. un. §. si quis imp. maledix.*

quod rebrum memoria post mortem damnatur §. 3. *Inst. de publ. iud. l. 6. seq. l. 24. D. h. t.*

§. 176. Crimen maiestatis strictius dictae pro modo delicti, & circumstantiarum ratione, modo capite, modo deportatione, modo relegatione expiatur *l. 24. D. de poen. §. 3. Inst. de publ. iud.*, neque hic ad liberos poena ullo modo porrigenda videtur.

§. 177. In priore crimine & haec sunt singularia: (1. quod omnes, etiam alias accusare prohibiti, maiestatis accusare possunt *l. 7. pr. §. 1. 2. l. 8. D. h. t.*, (2. quod admittuntur testes ceteroquin inhabiles *L. 7. §. 1. C. h. t.*, (3. quod nulla dignitatis habetur ratio *L. 3. l. 4. C. h. t.*, quod (4. damnatis adpellationis beneficio uti non licet *L. 6. §. 9. D. de iniust. iupt. irr. fact. test.*, (5. quod acculator, si crimen probare nequit, diris quaestionibus subiicitur *L. 3. C. h. t.*, (6. quod & mortuus adhuc accusari potest *L. 6. pr. l. 7. C. h. t.*, (7. quod reo statim non amplius vel vendere quidquam, vel alienare, vel solvere licet *L. 5. §. 4. l. 6. §. 1. C. h. t.*

§. 178. Probant haec *Aurea Bulla Tir. 24.*, & *C. C. C. art. 124.*, nisi quod haec reum vel vivum, vel mortuum in quatuor partes diffecari iubet; illa idem crimen etiam in Electores Imp. Germ. admitti posse statuit. Eadem *Carolina Nemesis* blasphemiam gladio persequitur, eoque refert etiam verba parum reverenter de Maria Virgine facta. *C. C. C. art. 106.* Sed hic cautos esse oportet iudices, ne quaelibet verba, sine dolo malo prolata, vel a quovis male explicata, pro blasphemis habeant, memoresque sint, *quantum religio possit suavisse malorum.* (*Conf. Elem. iur. Germ. Lib. 2. tit. 21.*).

TITULUS V.

Ad Legem Iuliam de Adulteriis coercendis.

§. 179, *Lex Iulia de adulteriis a quo lata?* §. 180. *Quid adulterium, Venus nefanda, stuprum, incestus, le-*

nocinium? §. 181. Quinam adulterium admittant? §. 182. Oni accusare possint? §. 183. Poena adulterii ex lege Iulia. §. 184. An adulterum deprehensum liceat occidere? §. 185. Adulterium hodie vel simplex, vel duplex. §. 186. Utriusque poena hodie varia. §. 187. Criminis polygamiae poena. §. 188. Nefanda Venus, eiusque poena. §. 189. Stuprum qui committant? §. 190. Stupri poena. §. 191. Incestus, eiusque poena. §. 192. Lenocinium, eiusque poena.

§. 179. **A**ltera lex de iudiciis publicis est II. Iulia de adulteriis, qua Augustus omnia probra coërcuit; vel, uti eleganter Horat. *Carm. IV. 5. 22. maculosum edomuit nefas*. Capita huius legis complura fuerunt, quae collegit, at sine certo ordine disposuit Barn. Briffon. in *Comm. ad leg. Iul. de adulteriis* (quem tamen longo post se intervallo reliquit vir doctissimus Io. Guill. Hofmannus in *Comment. ad eandem legem*). Praecipua crimina, quae haec lex persequitur, sunt adulterium, venus nefanda, stuprum, incestus, lenocinium.

§. 180. Adulterium iure civili est alieni tori violatio l. 6. §. 1. l. 34. §. 1. D. h. t., iure canonico violatio fidei conjugalis. *Can. 15. caus. 32. qu. 5. Venus nefanda est congressus tam naturae adversus, ut de eo ne fari quidem liceat. Stuprum est vitium viduae, vel virgini honestae sine vi oblatum l. 6. §. 1. l. 34. pr. 1. D. h. t. Incestus coitus illicitus contra reverentiam, sanguini, vel adfinitati debitam l. 6. l. ult. C. de inc. nupt. Lenocinium denique crimen eorum, earumve, qui, quaeve quaeslus causa feminas aliis prostituunt l. 29. pr. D. h. t.*

§. 181. Quam itaque adulterium iure civili sit violatio tori alieni (§. 180.), consequens est, (1. ut mulier maritum adulterii accusare non possit l. 1. C. h. t., (2. ut nec sponsus sponsam postulare poterit adulterii, quamvis id postea permissum sit constitutione Severi, & Antonini l. 13. §. 3. D. h. t.

§. 182. Quumque ista violatio tori alieni magis

cum domus, quam reipublicae iniuria coniuncta sit, factum inde est, (3. ut non promiscue omnes ad accusandum admitterentur, sed pater, frater, patruus, avunculus; ita tamen, ut his omnibus praeretur maritus, dummodo adulteram repudiaret, & intra sexaginta a divortio dies accusationem institueret *l. 14. §. 2. l. 30. §. 1. D. l. 11. l. 30. C. h. t.*, quamvis iure novissimo id & ante repudium fieri possit *Nov. 117. c. 8.*, (4. ut extraneus constante matrimonio adulterum, non autem adulteram, accusare posset, nisi maritum convicisset lenocinii *l. 26. D. h. t.*

§. 183. Poenam adulterii ex lege Julia fuisse relegationem in insulam, & publicationem partis dimidiae bonorum adulteri; dimidiae dotis, & tertiae bonorum adulterae, docet nos Paullus *Senf. recept. II. 26. 12.* Constantinus M. primus poenam gladii statuit (a) *l. 30. §. 1. C. h. t.*, cuius Iustinianus gratiam fecit adulterae, verberandae, ac in monasterium detrudendae, ita ut si maritus eam intra biennium in torum recipere nolit, attondatur *Nov. 134. c. 10.* Praeterea cautum ut adulter donationem propter nuptias, adultera dotem amittat *L. 11. §. 3. D. h. t. l. 8. C. de repud. Nov. 117. cap. 8.*

§. 184. Praeterea quum nullus sit dolor iustior, quam maritorum, parentumve, quando μέγα δέσποινα κέντρον ὀπηδεῖ ζήλος ἀνίκαροιο Oppian. Αλιευτ. III. v. 491. eadem lex Julia patri, & marito permisit adulteri interitu dolori suo parentare; sed ita ut (1. marito occidere liceret adulterum vilioris conditionis, domi suae, vel alibi, si triduana denunciatio intercesserit, non autem uxorem, quam tamen statim dimittere

te.

(a) Et hinc Tribonianum emblemata in §. 4. *Inst. de publ. iud. l. 9. C. h. t. & l. 18. C. de transact.* deprehendere sibi videntur viri docti. Vid. Wissenbach *Embel. Tribon.* (pag. 147. 165. 183. ed Hal.). Acriter Tribonianum defendit Marc. Lyklama *Memb. II. 9. p. 70* Sed vide tu *Antiqu. nostr. Rom. IV. 18. 51.* (& 10. Wybonis *Tribonianum ab emblematis liberatum, ad cisti legg.*)

tenetur. (2. Patri autem & filiam familias domi suae, vel generi, deprehensam unã cum adultero cuiuscunque conditionis l. 20. l. 21. l. 22. §. 2. 4. l. 23. p. §. sequ. l. 24. pr. §. 1. D. h. t. Nov. 117. c. 15.

§. 185. Quandoquidem autem iure canonico adulterium est violatio fidei conjugalis (§. 180.); consequens est, ut hoc iure, quod fere ubique hac in re obtinet, maritus cum vidua, vel virgine congressus aequè ab uxore adulterii postulari possit, ac si alienas nuptias temerasset. Hinc doctores adulterium dividunt in *duplex*, quod ab iis, qui utrique in matrimonio vivunt, perpetratur; & *simplex*, quod solutus cum aliena uxore, vel soluta cum alieno marito admittit.

§. 186. *Duplex* alibi capitale est (a): C. C. G. art. 120. alibi pecuniario damno, alibi fustigatione expiatur. *Simplex* itidem capitale habetur multis locis in soluto, qui rem habuit cum aliena uxore, quum haec tantum fustibus caedatur; in Saxonia autem uterque gladio percutitur. Aliis locis, & hic obtinet multa. Ubi maritus cum soluta congressus est, in Saxonia & ei pereundum est; femina virgis caesa in perpetuum relegatur. Alibi marito fustigatio, feminae relegatio temporalis, vel carcer; alibi utrique multa imminet. Magna hic morum diversitas, ex singulorum locorum statutis addiscenda. Ex quibus id proficiscitur, quod poenae ordinariae locus non est, nisi uterque reus fateatur factam comixtionem seminis. Vid. Carpz.

Prax.

(a) Sed quia haec poena sic satis gravis est; ea mitigatur non solum, (1. si quis cum femina meretrice, & vulgari, quamvis alteri nupta, corpus miscuit; verum etiam (2. si quis a coniuge desertus in eam turpitudinem inciderit, Carpz. ibi qu. 57. n. 20. seq. qu. 58. n. 23. qu. 61. n. 16. seq. Immo (3. si coniux innocens deprecatur alterius supplicium, eique se cohabitaturum pollicetur, nocens in Germania relegari solet, eique comitem se adiungere tenetur deprecator. Vid. Brunnem. *Process. inquis.* 1X. 32. Quod tamen in Saxonia locum non habet in adulterio duplici. Carpz. *Part. 4. const.* 19. (4. Si maritus sit in eodem reatu l. 13. §. 5. D. h. t. (5. Si deficiat alterutrius confessio.

Prax: crim. quaest. 50: seqq. Ludov. ad Const. crim. art. 120. (Conf. Elem. iur. Germ. Lib. 2. tit. 24.)

§. 187. Crimen polygamiae simultaneae in se nihil aliud est, quam adulterii species (§. 180.). Unde & locus iure civili est poenae adulterii Nov. 117. c. 11. iuncta l. 1. C. h. t. l. 7. C. de repud. Secundum C. C. C. art. 121. poena gladii obtinet.

§. 188. Pergimus ad *nefandam venerem*, quam vulgo Sodomiam adpellitant, cuius poena & iure civili capitalis est l. 31. C. h. t. §. 4. *Inst. de publ. iud.* Iure criminali Carolino tum qui suo sexu abutuntur, tum qui cum bestiis se committunt, una cum bestia vivicombario plectuntur. C. C. C. art. 116. Prius tamen probrum fere amissione capitis expiatur.

§. 189. *Stuprum, & adulterium* in lege Iulia fere promiscue accipiuntur L. 6. §. 1. l. 141. D. de verb. sign. Strictius sumtum quum sit vitium viduae, vel virgini sine vi oblatum (§. 180.), consequens est, (1. ut stuprum non comitteretur in persona humili, & muliere quaestuarium L. 3. pr. D. de concub. Add. *Comm. nostr. ad leg. Iul. & Pap. Popp.* II. 4. p. 172., (2. ut congressus cum meretrice, ipsaque vita meretricia turpis quidem, sed extra legum civilium poenam essent *Ibid.* II. 1. p. 131. (3. Ut stuprum violentum, quod vocant *ICTi*, non ad hunc, sed sequentem titulum pertineat L. 3. §. 4. D. de leg. Iul. de vi. publ.

§. 190. Poena stupratorum humilium erat corporis coërcitio; honestiorum publicatio partis dimidiaë bonorum §. 4. *Inst. de publ. iud.* Iure hodierno stuprata agit civiliter primum ad alimenta infanti constituenda; deinde ut stuprator eam aut ducat, aut dotet (a), quamvis prius simpliciter decerni solet, si stuprator eam

(a) Quae dos quum sit loco satisfactionis privatae, quam stupratae leges decernunt, merito etiam honestae viduae solvitur. Stryk. ad Brunnem. *Ius eccles.* II. 18. §. 28. Excidit contra ea dote (1. quae nuptias stupratoris adspernatur, (2. quae ipsa stupratorem pellexit, vel ei se sponte substravit, (3. quae mercedem, quam sibi pacta est, abstulit.

eam spe matrimonii ad stuprum pellexerit. Poena utriusque est carceris aliquot dierum, vel multa pecuniaria. Immo & meretricia vita, & illicita cum his mulierculis consuetudo poena extraordinaria coercetur. Carpz. *Prax. crim.* q. 70.

§. 191. *Incestus* quum in perlonis sanguine, vel adfinitate iunctis committatur (§. 180.), si inter se congressi erant adscendentes, & descendentes, crimen illud incestus *iuris gentium*; sin alii, *iuris civilis*, vocabatur *l.* 38. §. 2. *D. h. t. l.* 68. *D. de rit. nupt.* Illius poena erat deportatio *L. 5. D. de quæst. Nov. 12. c. 1.* huius arbitraria *l. ult. D. de rit. nupt.* Hodie priore casu gladii poena; posteriore, si fratres, & sorores, vel personae, inter quas respectus parentelae est, concubuerunt, fustigatio, alias relegatio, vel carceris poena obtinet. Carpz. *Prax. crim.* q. 72. seq.

§. 192. Denique *lenocinium* in se turpe; quum tamen in iis multo turpius sit, qui filias, vel uxorem prostituere non dubitant, hoc casu poena gladii, alias arbitraria obtinebat *Nov. 14. l. 29. §. 3. D. h. t.* Quod & *Nemesis Carolina art. 122.* confirmat.

TITULUS VI.

Ad Legem Iuliam de vi publica.

§. 193. *Quid vis publica?* §. 194. *Eius poena, praecipue in raptu feminarum.* §. 195. *Raptor, & stuprator.* §. 196. *Ufus hodiernus.*

§. 193. **P**roxima est III. *lex Julia de vi publica*, a Iulio Caesare, ut videtur, lata. *Cic. Philipp. I. 9.* Est autem *vis publica* quaelibet vis atrocior, sive a persona publica, sive personae publicae, si.

sive armis illata sit (a) L. 7. L. 10. pr. l. 3. §. 2. 6. D. h. t.

§. 194. Poena erat aquae, & ignis interdictio L. 10. §. ult. D. h. t. §. 8. *Inst. de publ. iud.* Servi vim publicam facientes, & liberi, in turba aedes alienas expugnantes, nec non raptores virginum, & sanctimonialium capitis damnabantur L. 8. C. l. 1. pr. D. h. t. L. un. §. 2. 3. C. de rapt. virg. Raptorum praeterea bona vel raptae, vel monasterio cedunt d. L. un. §. 1. C. de rapt. virg. l. 54. C. de episc. & cler. Nov. 123. c. 43. Tantum quoque abest, ut raptorem excusent intermissum stuprum, sponsalia, & raptae deprecatio, ut persequutio ne quidem adpellatione possit suspendi d. L. un. pr. §. 1. 2. C. de rapt. virg. Nov. CXLIII. CL.

§. 195. Deinde id quoque singulare est in crimine raptus, & stupri violenti, quod & raptor, & li, qui ipsi opem ferunt, a parentibus, cognatis, tutoribus & curatoribus L. un. pr. C. de rapt. virg., stuprator autem violentus a femina, vel eius patre, impune occidi possit L. 1. §. 4. D. ad leg. Corn. de sicar.

§. 196. Hodie vi publica arbitrarie punitur. Capitale est in Germanja crimen fractae pacis, si quis coadunatis hominibus, armisque adhibitis; id est bello privato, aliquem invaserit. Carpz. *Prax. crim. qu.* 35. *seqq.* Stuprum violentum gladio vindicatur, modo pro puella vel aetas, aliaeve circumstantiae militent, vel illa injuriam in se admissam statim ad iudicem detu-

(a) Exempla habes in l. 1. l. 2. l. 3. l. 4. l. 5. l. 7. *seq. l.* 10. D. h. t. In primis vim publicam facere dicuntur (1. armidomi cogentes, (2. seditionem agitantes, (3. villas expugnantes, (4. bona rapientes, (5. per vim stuprantes, (§ 189. 1.) (6. domos obsidentes, (7. funus diripientes, (8. aliquem sibi per vim obligantes, (9. magistratus contra leges quid vi facientes, (10. legatus violantes, (11. iudicia vel concionem turbantes, (12. convocatis hominibus aliquem verberantes, vel pulsantes, (13. vectigalia nova exercentes, (14. virgines libidinis causa rapientes, &c.

tulerit. C. C. C. art. 116, Carpz. *Prax, crim. qu.* 73. Raptus quoque virginum capitalis est ex constitutione criminali art. 118. Supplicium tamen illud remitti solet, siue femina consentiat, & pro raptore deprecetur, siue hic ipse raptam sponte dimiserit, siue rapta antea cum eo fecerit sponsalia c. *fin. X. de rapt.* (*Conf. Elem. iur. Germ. Lib. 2. tit. 25.*).

TITULUS VII.

Ad Legem Iuliam de vi privata.

§. 197. *Vis privata, eiusque poena.*

§. 197. **E**Idem Iulio Caesari Romani debuerunt IV, legem *Iuliam de vi privata*. Quemadmodum vero haec est vis minus atrox, & sine armis illata §. 8. *Inst. de publ. iud. l. 1. l. 2. l. 3. l. 4. l. 5. l. ult. D. h. t.*, ita poena erat mitior, publicatio tertiae partis honorum (a) cum infamia *L. 1. pr. L. ult. D. L. 2. C. h. t.*, hodie arbitraria. Carpzov. *Prax. crim. quaest.* 49. n. 7.

TITULUS VIII.

Ad Legem Corneliam de Sicariis, & Veneficis.

§. 198. *Legis Corneliae de sicariis capita potiora.*
 §. 199. *Qui sicarii, & quae eorum poena?* §. 200. *De iis axiomata.* §. 201. *Quando animus occidendi praesumatur?* §. 202. *Qui homicidae?* §. 203. *In quibus, & per quos admittatur?* §. 204. *Quid si quis in rixa occisus?* §. 205. *Quid si culpa?* §. 206. *Ufus hodiernus circa homicidium dolosum.* §. 207. *Circa culposum, casuale,*

(a) Unde facile patet, cur adversus servam, si vim privatam intulisset, non potuerit ob hoc crimen institui accusatio (§. 158. 7.) l. 32. §. 4. *D. de accus. & inscript.*

suale, aff. finium, expositionem infantis. §. 208. Qui venefici? §. 209. Eorum poena. §. 210. De incendiariis, & poena eorum.

§. 198. **Q**uinta est lex Cornelia de sicariis, & veneficis a L. Cornelio Sulla, dictatore, lata l. 2. §. 32. D. de orig. iur. circa a. u. c. 671. Fuere eius capita complura, siquidem etiam de parricidiis in ista lege actum esse, non obscure docet L. 1. pr. D. de parric., ubi adde Schulting. *Iurisprud. vet. anteiustin.* p. 513. Hodie tria potissimum suppetunt eius capita de sicariis, veneficis, & incendiariis, quae una lege comprehensa diversos tamen iudices, diversasque quaestiones habuisse videntur. Cic. pro Cluent. c. 53. d. L. 2. §. 32. D. de orig. iur.

§. 199. Sicarii olim erant, qui sica homines furim interimiebant. Ioseph. *Antiqu. Iud.* XX. 7., de bell. Iud. II. 12. 17. In hac lege autem ita vocantur, quicumque dolo malo hominem occidunt, eiusve neci causam praebent, vel eius occidendi, furtive faciendi causa cum telo ambulant §. 5. *Inst. de iud. publ.* l. 16. §. 8. D. de poen. l. 1. pr. D. h. t. Cic. pro Milon. cap. 4. Paull. *Sent. recept.* V. 23. 1. Et his lex Cornelia, publicatis bonis, aqua, & igni interdixit; leges recentiores supplicium capitale minantur, nisi sint honestioris conditionis L. 3. §. 5. l. penult. D. l. 8. C. h. t. §. 5. *Inst. de publ. iud.*

§. 200. Inde axiomata: I. Sicarius non intelligitur sine dolo malo. II. Quicumque homini mortem intentat, vel eius morti causam praebet, criminis sicariorum reus est. III. Culpa extra ordinem punitur.

§. 201. Quum ergo sicarius sine dolo malo non intelligatur (§. 200. 1.), consequens est, (1. ut potissimum inquirendum sit in occidendi animum L. 1. §. 3. l. 14. D. h. t., (2. ut tamen iste occidendi animus praesumatur ex telo, vel instrumento, quo usus est homicida L. 1. §. 3. l. 15. D. h. t., (3. ut nec infans, nec (4. furiosus l. 12. D. h. t., nec (5. qui
vici

vim iniustam, sibi, suisque illatam, vi repulit l. 3. §. 4. D. h. t. l. 3. D. de iustit. & iur. l. 45. §. 4. D. ad leg. Aquill., nec (6. qui casu fortuito occidit, hac lege teneatur L. 1. C. h. t. l. 11. §. 2. D. de poen.

§. 202. Ex altero axioma (§. 200. 2.) sequitur, (1. ut hac lege teneantur non modo homicidae; sed & (2. caedis furtivae causa cum telo ambulantes, (3. magistratus, testesque innocentem falsis iudiciis, testimoniis, corruptionibus opprimentes l. 1. pr. l. 4. pr. D. h. t., (4. is, cuius familiae sciente eo adipiscendae, recuperandaeve possessionis causa arma sumit, (5. auctor seditionis, (6. qui naufragium suppressit, (7. qui hominem libidinis, vel promercii causa castravit l. 3. §. 4. D. h. t., vel thlibias fecit, aut thlasias l. 5. D. h. t. l. 128. D. de verb. signif., immo & (8. qui, quaeve poculum amatorium alteri praebuit, unde mors sequuta (a) L. 38. §. 5. D. de poen.

§. 203. Ex eodem axioma (§. 200.) patet, (9. facto dolose homicidio nihil interesse, siue liber homo occisus, siue servus l. 3. §. 2. D. h. t., itemque (10. siue proprius, siue alienus (P. I. §. 304. 2.) l. 11. §. 1. 2. D. h. t., (11. siue ipse quis occiderit, siue per alium (b) L. 15. pr. D. h. t.

§. 204. Porro inde patet, (12. si in rixa homo percussus est, ictus ipsos contra unumquemque considerari oportere L. ult. D. h. t. Paull. Sent. recept. V. 23. 4. & (13. si de occidente non constet, omnes extraordinaria poena esse adficiendos l. 5. l. poenult. D. de poen.

§. 205.

(a) Est enim philtre datio in se actio illicita. Unde inepte Arcopagitae absolverunt mulierem, quae dato philtro amatorem necaverat. Arist. Magn. moral. I. 17. Vid. Pufendorff. de iur. nat. & gent. l. 5. 10.

(b) Hic si pecunia emtus, assassinus vocatur in cap. 1. de homicid. in 6. quod vocabulum Turcicum esse, ex Nicet. Chron. Lib. II. in Matth. Paris ad ann. 1150. & 1157. Guil. Tyr. XX. 31. docet Voil. de vit. serm. II. 2. p. 178.

§. 205. Denique est postremo axiomate (§. 200. 3.) sequitur, (1. ut ad ordinariam legis Corneliae poenam infligendam non sufficiat culpa qualiscunque, etiam lata *l. 7. D. h. t.*, adeoque (2. ei locus non fit, si quis telo alterum ceciderit, ex quo mors sequi non solet *l. 1. §. 3. D. h. t.*, vel (3. si quis poculum ad conceptionem dederit, & mulier inde mortua sit *l. 3. §. 2. D. h. t.*, vel (4. si quis incaute aliquid proiecerit, vel iaculis luserit in eo loco, ubi vulgo iter fit §. 4. 5. *Inst. ad leg. Aquill.* (5. Ut tamen his, similibusque casibus locus sit poenae extraordinariae pro culpae magnitudine *l. 4. §. 1. D. h. t.*

§. 206. Et haec pleraque hodie observantur. Poena homicidarum, vel sicariorum ordinaria est gladii *C. C. art. 137.*, modo de dolo malo, vel animo occidendi, vulnerisque lethalitate constet. Eadem afficiuntur plures, qui per conspirationem hominem occiderunt. Si in rixa caedes facta, & de auctore vulnere lethalis constat, is solus capitis damnatur, reliqui extra ordinem puniuntur, si singuli vulnera lethalia influxerunt, singuli plectuntur; si denique de auctore vulnere plane non constat, omnes extra ordinem coercentur *C. C. C. art. 148.* (*Vid. Elem. iur. Germ. lib. 2. tit. 26.*

§. 207. Eadem extraordinaria poena locum habet in caede, non dolo, sed culpa facta *C. C. C. art. 134.* Casuale homicidium poena omni vacat *ibid. art. 140.*, eoque etiam pertinet moderamen inculpatae tutelae. *ib. art. 140. seq.* Admisso assassinio mandatarius rota contunditur, mandans ordinaria homicidii poena addicitur, & cadaver rotae illigatur. *Carpz. Prax. crim. part. 1. quaest. 19.* Qui eo animo exposuerunt infantes hieme, vel in loco solitario, ut pereant, sequuta morte gladio feriuntur; qui tempore minus frigido, locove, ubi frequenter homines commeant, sine animo occidendi, fastigantur, vel relegantur. Si vivus reperiatur infans, relegationi [duntaxat, vel carceris poenae

locus est C. C. C. art. 132. (*Conf. Elem. iur. Germ. cit. loc.*)

§. 208. Fuit etiam in hac lege caput de *veneficiis*. Ita autem vocantur primum, qui venenum malum (est enim hoc vocabulum ex τὸν μέσων l. 3. §. 2. D. h. t. l. 136. pr. D. de verb. signifi.) necandi hominis causa fecerunt, vendiderunt, dederunt l. 1. §. 1. l. 3. pr. §. 1. 3. D. h. t., deinde qui susurris magicis, & incantationibus hominibus mortem vel inferunt, vel intentant l. 13. D. h. t. §. 5. *Inst. de publ. iud. l. 4. C. de malef. & mathem.*

§. 209. Horum quoque poena ex lege Iulia erat aquae, & ignis interdictio. Paull. *Sent. recept. V. 22. 1. postea mors l. 1. l. 4. 5. C. de malef. & math.* Hodie, qui venena praebet, facit, vendit ad hunc finem, ut homo intereat, si masculus sit, rota contunditur; si femina, in aqua suffocatur C. C. C. art. 130. Qui negligenter in vendendo veneno versatus est, arbitrarie punitur C. C. C. art. 37. Malefici, si pactum expressum cum cacodoemone fecerint, vivi comburi; si malis artibus, hominibus nocuerint (a) gladio percuti iubentur C. C. C. art. 109. Sed hic quidem non modo oculatum esse decet iudicem; sed & minime omnium credulum. (*Conf. Elem. iur. Germ. cit. loc.*)

§. 210. Denique ius Romanum etiam incendiarioꝝ igni necari iubet l. 9. C. de incend. ruin. naufr., qui dolo malo incendium fecerunt in civitate L. 10. D. h. t.

(a) Quid si eiusmodi artibus non nocetur, sed consultitur hominibus; ex. g. si adhibentur remedia humanis quaesita corporibus, vel in agris locis innocenter adhibentur suffragia, ne maturis vindemis metuantur imbres, aut ne ventis, grandinisque lapidatione quotiantur? Huiusmodi artes nullis criminationibus implicandas esse, ait Constantinus l. 4. C. de malef. & mathem., non quasi probeat hanc stoliditatem: sed quod eam Romae (ubi adhuc pagana sup. stitio altissimas radices egerat) impunem esse vellet. Hoc apparet, si quis coniungat l. 1. 2. 3. C. Th. Lib. 9. tit. 17. & quae ibi notat lac. Gothofredus.

h. r. l. 9. l. 11. §. 1. D. de incend. ruin. naufr. Quam poenam etiam comminatur C. C. C. art. 125., modo ignis in flammam proruperit. Incendium, incuria vicinorum factum, poena extraordinaria vindicatur (P. I. §. 217.) L. 3. §. 1 *D. de offic. praef. vigil. l. 9. l. 11. D. de incend. ruin. naufr.* (Conf. Elem. iur. Germ. sit. loc.)

TITULUS IX.

De Lege Pompeia de Parricidiis.

§. 211. *Parricidium quid?* §. 212. *Eius extensio* §. 213. *Poena.*

§. 211. **L** Ex sexta de publicis iudiciis, puta *Pompeia*, parricidium persequitur, quod iam ante legem Pompeiam Cornelia vindicaverat (§. 198.) Cic. *pro Cluent. cap. 53. pro Sex. Rosc. Amer. cap. 25.* Committebatur autem parricidium in patrem, matrem, avum, aviam (non in filium, filiam, nepotem, nepotem ex filio (P. I. §. 146. 1.), fratrem, sororem, patruelem, matruelem, patruum, avunculum, amitam, consobrinum, consobrinam, uxorem, virum, generum, socerum, vitricum, privignum, privignam, patronam, patronam L. 1. *pr. D. h. t.*

§. 212. At sublato iure vitae, & necis, quod olim competierat patri (P. I. §. 147. 1.), pater etiam filium, filiamve occidens parricidii reus est *l. un. C. de his, qui par. vel lib. occid.*, multoque magis mater, quae liberos interemit *l. 1. fin. D. h. t.*, immo & privignus, qui novercae; & sponsus, qui sponsae manus violentas intulerat L. 3. *D. h. t.*

§. 213. Poena antiquitus constituta parricidis erat, ut virgis sanguineis caesi, culleoque insuti cum cane, gallo gallinaceo, vipera, & simia vel in vicinum mare, vel in amnem, proiicerentur, omniumque elementorum usa vivi carere inciperent; sin mare, vel

flumen non esset proximum, vivi comburentur, bestiisve obticerentur *L. 9. pr. D. h. t.* Add. *Cic. pro Sex. Rosc. cap. 25.* Val. Max. I. 1. 13. *Cic. Epist. ad Att. III. 24.* Eam culci poenam in personis propioribus etiam constituit *C. C. C. art. 131.*, nisi quod ante supplicium non quidem virgidentiae, et forcipi candenti aliquando locus est, si magnae insidiae praecesserint. *Ibid. art. 137.* (*Conf. Elem. iur. Germ. Lib. II. tit. 27.*)

TITULUS X.

De Lege Cornelia de Falsis, & de SC. Liboniano.

§ 214. *Quid falsum?* §. 215. *Eius variae species.* §. 216. *Et poena.* §. 217. *SC. Libonianum.* §. 218. *Ufus hodiernus.*

§. 214. **S**eptima lex criminibus publicis opposita est *Cornelia de falsis*. *Falsum* vocatur quaelibet imitatio, vel suppressio veritatis, dolo malo in alterius fraudem facta. *Nov. 73. pr.*

§. 215. Itaque huius criminis rei sunt I. qui dolo malo circa testamentum falsi quid fecerunt (*a*) *l. 2. l. 30. pr. D. h. t.* II. Qui aliud instrumentum falsum fecerunt, signarunt, verumve celarunt, furripuerunt, subiecerunt, resignarunt *l. 9. §. 3. l. 16. §. 1. 2. D. h. t.* III. Qui falsum testimonium perhibuerunt, pecuniamve eo nomine acceperunt, pactive sunt *l. 1. pr. §. sequ. l. 27. pr. §. 1. 2. D. h. t.* IV. Qui falso nomine, cognomine, diplomate usi sunt *l. 13. pr. l. 27. §. 3. D. h. t. l. un. C. de mut. nom.* V. Qui falsum partum sup-

(a) Nec tamen haec capita omnia ex lege Cornelia esse videntur. Sane caput II. & III. sunt ex SC. Liboniano *T. Statilio Tauro*, & *L. Scribonio Libone* coll. a. u. c. 768. condito; & alio, quod *Licinio*, & *Tauro* coll. tribuit *Ulpianus* apud *Pariat. legg. Mos. & Rom. VIII. 7.* Add. *Antiqu. Rom. IV. 18. 64.* (& *Hist. iur. civil. Libr. I. cap. 3. §. 163.*)

supposuerunt l. 19. §. 1. l. 30. §. 1. l. 10. C. h. t. VI. Qui mensuras, vel pondera corruperunt, vel falsarunt l. 32. §. 1. D. h. t. VII. Qui adulterinam monetam flaverunt, cuderunt, veram raserunt, dixerunt, fixerunt dolo malo l. 8. l. 9. pr. l. 19. pr. D. h. t. l. 1. 2. C. de fals. mon.

§. 216. Sex priorum criminum poena in servis est ultimum supplicium, in liberis (honestioribus) deportatio cum publicatione bonorum, (in humilioribus metallum) Paull. Sent. recept. V. 25. 1. l. 1. §. ult. l. 27. §. ult. l. 32. D. h. t. §. 7. Inst. de publ. iud. Quintus casus id habet singulare, quod non possint accusare, nisi quorum interest l. 30. §. 1. D. h. t. Postremum delictum capitale est, & vivicomburio expiandum l. 8. D. h. t. l. 2. C. de fals. monet.

§. 217. Accesserunt huic legi varia SCta, qualia praeter ea, quae paullo ante memoravimus, puta Libonianum, & Licinianum (§. 215. *), etiam sunt illa, quae a. u. c. 772. M. Aurelio Cotta & M. Valerio Messala, & a. u. c. 780. duobus Geminis coll. facta sunt, apud Auc̄. collat. leg. Mos. & Rom. VIII. 7. Aliud memorat Paull. Sent. recept. V. 25. 6. In primis ex Liboniano notandum, falsi reos esse, qui sibi, iisve, quos in potestate habent, in testamento legatum, vel fideicommissum adscribunt, nisi testator se id iussisse subscriptione sua testatus sit (a) l. 1. §. 7. 8. l. 14. pr. §. 1. l. 15. pr. §. 1. D. h. t. l. 2. C. de his, qui sibi adscrips.

§. 218. Hodie falsi poena est arbitraria, aliquando capitalis, si quis falso testimonio oppressit reum,

Ee 3

ut

(a) Et quidem, si extraneus aliquid sibi adscripserit, testator expresse addere debet: quod illi distavi, & recognovi: si quidem tunc & poena cessat, & capere potest: quum alioquin sola subscriptio eum a poena duntaxat liberet: sin filius, vel servus, sufficit nuda subscriptio tum ad capiendum, tum ad poenam legis Corneliae evitandam l. 1. §. 8. l. 15. §. 1. 2. D. h. t. l. 2. C. de his, qui sibi adscrips.

ut capitis damnaretur *l. 1. §. 1. D. ad leg. Corn. de scar.* Vivicomburio etiamnum pleſuntur, qui falſam monetam principis, vel reipublicae ſuae cudunt (qui enim alterius principis monetam effingunt, gladio percuti ſolent. *Carpz. Prax. crim. qu. 41. n. 71.*), vel ab alio cuſam expendant *C. C. C. art. 111.* Qui probam monetam immutant, minuunt, radunt, & maiorem in fornace conſtant, ut inde minorem faciant, arbitrarie puniuntur *C. C. C. art. eod. Carpz. ibid. n. 45.* (*Conf. Elem. iur. Germ. Lib. II. tit. 28.*)

TITULUS XI.

De Lege Iulia Repetundarum.

§. 219. *Lex Iulia repetundarum.*

§. 219. **Q**Uotidiana quoque in foro Romano erat VIII. quaestio ex *Lege Iulia repetundarum.* *Repetundae* vocabantur pecuniae, quascunque is, qui in magistratu officioque publico erat, ob militem legendum, mittendumve, sententiam in ſenatu dicendam, accusationem, iudicis dationem, vincula alicui iniicienda, demendave, sententiam ferendam, aliudve ſimile a quoquam acceperat (*a*) *l. 1. pr. l. 6. §. 2. l. 7. pr. §. 2. D. h. t.* Quod crimen C. Iul. Caesar in primo consulatu lata hac lege aestimatione litis, & infamia expiari iussit *L. 6. §. 1. D. h. t.* Cic. in *Vatin. cap. 12. pro Rabir. cap. 14.* Postea vel exilium irrogari coeptum, vel ipsa capitis poena, si quis pecuniam ad necandum hominem acceperat *L. 7. §. ult. D. h. t.* Paull. *Sent. recept. V. 28. 1. & ibi Schul.*

(*a*) Munera ergo plane accipere non poterant, qui fungebantur officio publico, praeterquam a cognatis usque ad consobrinos, uxore, nec non in ingressu provinciae esculenta, & potulenta, quae proximis diebus prodigerentur *L. 1. §. 1. h. t. l. 18. D. de offic. procos.*

Schultingius. (Conf. Elem. iur. Germ. Libr. II. tit. 29. §. 363. seqq.).

TITULUS XIII.

De Lege Iulia de Annona.

§. 220. *Lex Iulia de annona.*

§. 220. **P**roxima est IX. *Lex Iulia de annona*, qua cautum, ut qui quid contra annonam fecerit, societatemve inierit, quo annona carior fieret, quive navem retinuerit, aut dolo malo fecerit, quo magis detineretur, is a quocunque, etiam ad accusandum inhabili (§. 160. 10.) deferri possit, poenamque inferat viginti aureorum (a) *L. 2. pr. §. 1. 2. l. 1. l. 3. §. ult. D. h. t. l. 13. D. h. t.*

TITULUS XIII.

Ad Legem Iuliam Peculatus, & de Sacrilegis, & de Residuis.

§. 221. *Quid peculatus, sacrilegium, crimen de residuis?*

§. 222. *Poena iuris civilis. §. 223. Usus hodiernus.*

§. 221. X. **L**ex Iulia de peculatu tria potissimum crimina coërcentur. *Peculatus*, qui est furtum pecuniae publicae ab eo, cuius fidei commissa haud erat, factum *l. 9. §. 2. D. h. t. Sacrilegium*, quod est furtum pecuniae, vel rei sacrae e loco sacro, vel religioso *l. 1. l. 4. pr. §. 1. l. 5. l. 9. §. 1. 2. l. 11. §. 1. D. h. t.*, & de *residuis*, quales sunt pecuniae

E e 4

niae

(a) Datur tamen adversus illos etiam persecutio extraordinaria (§. 128. 3.) *l. 6. pr. §. 1. D. de extr. crim.* Immo hodie nullum est dubium, quin aliquando ad poenam capitalem pertinere possit. *Arg. C. C. C. tit. 113.*

niae publicae, ab eo, cuius fidei commissae erant, interceptae, aut in usus eius conversae L. 2. l. 4. §. 3. 4. D. h. t.

§. 222. Poena *peculatorum* olim erat aquae, & ignis interdictio, & postea aliquando quadrupli l. 3. l. 6. §. ult. l. penult. D. h. t., quae persecutio quinquennie extinguitur (P. VI. §. 370.) L. 7. D. h. t. *Sacri legi* extra ordinem, & plerumque capitis damnabantur L. 4. §. 2. l. 6. pr. l. 9. pr. D. h. t. *Residuarum* nomine quis amplius tertia parte, quam debebat, puniebatur l. 4. §. 5. D. h. t., sed iure novo poena erat capitalis L. un. C. de crim. pec. §. 9. *Inst. de publ. iud.*

§. 223. Hodie quum poena furti satis grandis sit *peculatores*, nisi quid singulare statutum, uti alii fures plestantur; idemque inter Protestantes fere observatur in *sacrilegis*, nisi quod in Saxonia poena rotae irrogatur. Carpz. *Prax. crim. qu.* 89. n. 18. seq. Durus supplicium *vivicomburii Nemesis Carolina* art. 172. minatur is, qui hierothecam surripuerunt. Denique & crimen de *residuis* fere arbitrarie punitur, nisi poenam furti ordinariam irrogent leges provinciales. Exempla sunt apud Stryk. *Us. hodiern. D. h. t.* §. 4 (Conf. *Elem. iur. Germ. Lib. II. tit. 29. §. 361. 362. tit. 19. §. 45. seqq.*)

TITULUS XIV.

De Lege Iulia Ambitus.

§. 224. *Crimen ambitus.*

§. 224. **T**ulit porro Augustus XII. *legem Iuliam ambitus*; Svet. *Aug. cap. 34.*, quod crimen admittebant, quicumque conductis, corruptivis suffragiis magistratum, aliumve honorem invaserant

rant (a) *L. un. C. h. t.* Ex quo patet, extincta libertate reipublicae, imperioque ad principes translato, cessasse crimen ambitus *L. un. pr. §. 1. D. h. t.* Nec ambitus tenetur, qui ministro principis quid promisit, ut suffragio suo se adiuvet apud principem *L. un. C. de suffrag.* Poena erat deportatio *l. un. C. h. t. Nov. 8. cap. 1. 7. 8.* in municipiis centum aureorum, & infamiae *L. un. §. 1. D. h. t.* Sed pridem hic oblanguit publicae disciplinae vigor.

TITULUS XV.

De Lege Fabia de Plagiariis.

§. 225. *Crimen plagii.*

§. 225. **D**enique XIII. qui hominem ingenuum, vel libertinum invitum celant, habent, scientes dolo malo emunt, servumve alienum celant, ad fugam pelliciunt, scientes emunt, *plagiarii* dicuntur *L. 6. §. 2. D. h. t.* Quamvis lex Fabia poenam irrogavit pecuniariam *l. ult. D. h. t.*, recentiores leges graviores, immo & capitalem aliquando *d. l. ult. l. 1. D. l. 7. l. ult. C. h. t. §. 10. Inst. de publ. iud.* (*Conf. Elem. iur. Germ. Libr. II. tit. 29. §. 330. seqq.*).

TI.

(a) Proinde etiam, qui sacerdotium sibi pecunia comparant, ambitus rei sunt *l. un. §. 1. D. h. t. l. 31. C. de episc. & cler.* Sed Canonistae hoc delictum vocant *Simoniam* ex *Act. VIII. 18. 19.*, quasi qui parochiam sibi comparant, spiritus *γαρίσματα* emere sibi conentur. Inde haeresis illa nata, cuius fere perpetuo reos agebant imperatores, & principes, qui iuris circa sacra paullo erant tenaciores. Vid. *tit. X. de Simon & Ant. Matthaei Manud. ad ius can. III. 4.*

TITULUS XVI.

Ad SC. Turpillianum, & de abolitione criminum.

§. 226. *Connexio*. §. 227. *Quid calumnia, praevaricatio, tergiversatio?* §. 228. *Calumniatorum poena*. §. 229. *Nec non praevaricantium, & tergiversantium*. §. 230. *Quando hoc SC. cesset?* §. 231. *Abolitio quid, & quotuplex*.

§. 226. **E**Xpensis legibus de iudiciis publicis progredimur ad quaedam omnibus hisce iudiciis communia, qualia sunt omnia, quae in titulis insequentibus usque ad libri huius terribilis finem tractantur.

§. 227. Et primo quidem, quum accusatorum tria sint peccata, poenis gravissimis coercenda, *calumnia, praevaricatio, & tergiversatio*, de his agitur hoc titulo. *Calumnia* hic est, quando quis innocenti dolo malo falsa crimina intendit *L. 1. §. 1. D. h. r. Praevaricatio*, quando quis cum reo colludit, & in eius gratiam vera crimina abscondit, probationes dissimulat, falsasque rei excusationes admittit (§. 138.) *l. 1. §. 6. D. h. r. Tergiversatio*, quando quis ad accusandum habilis, non impetrata venia, aut abolitione, ab accusatione vere publica in universum desistit *L. 1. §. 1. D. h. r.*

§. 228. *Calumniatores* olim lege Remmia (quam singulari commentario illustravit Henric. Brenemannus) stigmatibus utebantur; adeoque in fronte praeferre cogebantur litteram K. Cic. *Cic. pro Sext. Rosc. cap. 20. l. 13. D. de test. l. 1. §. 2. D. h. r.* Sed poena haec a Constantino M. in *l. 17. C. de poen. abolita*, invaluit poena talionis *l. ult. C. de accus. l. ult. C. de calumn. hodie arbitraria*.

§. 229. *De praevaricatorum poena iam, quantum satis est, diximus (§. 139.). De tergiversantibus SC.*

Tur-

Turpillianum conditum a. u. c. 814. C. *Patronio Turpilliano*, & C. *Caesonio Paeto* coll., eoque cautum est, ut tergiversantibus poena quinque librarum auri irrogetur, & in posterum accusare prohiberentur L. 2. D. l. 2. C. h. t. l. 3. §. ult. D. de *praevaric.* (Conf. *Hist. iur. civil.* Lib. 1. c. 4. §. 182.)

§. 230. Sed ex *tergiversationis* definitione (§. 227.) satis adparet, non incidere in hoc SC. (1 qui desistunt ab accusatione tutoris suspecti l. 1. §. 11. D. h. t., (2. nec mulieres, & minores, qui accusationem coeptam non prosequuntur l. 1. §. 10. D. h. t. nec (3. qui permissu imperatoris, aut impetrata *Abolitione*, desistunt L. 13. §. 1. l. 1. §. 6. 10. D. h. t.

§. 231. Nam *abolitio* est beneficium, quo princeps aliquem e numero reorum eximit, & accusatori necessitatem accusationem prosequendi remittit L. 12. D. h. t. Unde eam accusationem, non crimen, tollere, satis patet L. 7. l. 12. D. h. t. l. 2. C. de *gen. abolit.* Ceterum, quum *abolitio* fieret vel ex ultronea principis voluntate, vel ex necessitate, e. g. accusatore impedito, vel reo mortuo; illaque aut ob laetitiam publicam (a), aut rogatu accusatoris, & rei concederetur: quae ex necessitate fit, *legitima*; l. 10. pr. l. 15. §. 3. D. h. t., quae ob laetitiam publicam conceditur,
pu-

(a) Id iam olim factitabant Romani per senatus consulta ob insignem diem publicam gratulationem, vel rem prospere gestam, vel in honorem domus divinae, id est Augustae L. 8. l. 9. l. 10. l. 11. D. h. t. Id imitati etiam principes Christiani, qui frequenter solvi iuebant reos; veluti ob natales filiorum l. 1. C. Th. de *indulg. crim.* Lib. IX. tit. 28. Chrysof. in *Matth. III.* Aimon. *Hist. Franc. III.* 54., ob victorias insignes l. 2. C. Th. eod. Julian. *Orat. l.* & ibi Ez. Spanh. ob Pasch. L. 3. C. de *episc. aud.* l. 3. seqq. C. Th. de *iud. crim.* Greg. Nyssen de *resurrect. Christi Orat. III.* Chrysof. *Homil. VI. ad pop. Antioch.* Quem morem a Iudaeis ad Christianos tractum esse, verosimile est. Vid. *Matth. XXVII.* 15. & quae ibi notavit Grotius, & Iac. Gothofred. ad l. 3. seq. C. Th. de *indulg. crim.*

publica l. 8. l. 9. l. 12. D. h. t. tit. C. de gen. abol.,
 quae partium precibus datur, privata adpellatur L. 10.
 pr. D. h. t. l. 2. l. ult. C. de abol.

TITULUS XVII.

De requirendis, vel Absentibus damnandis,

§. 232. Absentes quando damnari non possint? §. 233.
 Quando possint? §. 234. Quomodo requirendi? §. 235.
 Usus hodiernus.

§. 232. **C**ommunis quoque omnibus iudiciis publi-
 cis est *requisitio reorum*, quos aliquo fuga
 abstulit. Quum enim omnes, etiam innocentissimi, a
 carcere, & vinculis abhorreant; non sane humanum
 esset, criminis gravioris, & capitalis suspectos absen-
 tes, indicta causa, damnare. Et hinc id nunquam fe-
 cerunt Romani, nec id iura nostra patiuntur L. 1. pr.
 §. 1. D. h. t. l. 5. D. de poen. l. 6. C. de accus.

§. 233. Ex quo recte colligebant Icti, (1. aliter
 se rem habere in delictis levioribus, quibus ultra re-
 legationem nihil imminet l. 5. D. de poen. l. 21. C. cod.,
 nec non (2. in reis, quibuscum iam lis contestata est
 l. 10. D. de publ. iud. l. 13. C. ad l. Iul. de adult.,
 quos absentes etiam in contumaciam damnari posse exi-
 stimabant.

§. 234. Deinde ex eodem colligebant, (3. requi-
 rendos esse reos, & quidem tribus edictis per trinun-
 dinum vocandos l. 1. §. 1. 2. D. h. t. & (4. interim
 eorum bona annotanda, ea, quae mora interire pos-
 sent, distrahenda, & debitoribus, ne absentibus solvant,
 eoque fugam eorum instruant, prohibendum esse L. 2.
 pr. l. 5. pr. §. 1. 2. 3. D. l. 1. C. h. t. (5. Si tunc intra an-
 num se sistant rei, admittendam adhuc esse eorum de-
 fensionem, & se purgantibus, vel satisfactantibus bona
 restituenda l. 1. §. 3. 4. l. 4. pr. l. 5. pr. D. h. t., quin
 (6. et heredibus restituenda bona, si reus intra annum
 de.

decefferit *L. 1. fn. D. h. t.* (7. Anno elapfo adhuc audiendum effe reum; fed tunc illorum bonorum extortem fore *l. 4. §. 2. l. 5. pr. D. h. t.*, modo fifco non obftet lapfus viginti annorum a tempore, quo annotatio bonorum publice innotuit *L. 2. §. 1. l. 3. D. h. t.*

§. 235. Annotationi bonorum adhuc locus eft per *C. C. C. art. 206.* Rei fugitivi requiri folent litteris patentibus, in proximas iurisdictiones demiffis (*Steck-Briefe*), aliquando etiam praemium indici publice promittitur, fi crimen vel fit graviffimum, vel ad rempublicam pertineat. Abfentes nec hodie damnantur, fi capitale fit eorum crimen. In Saxonia tamen adverfus abfentes locus eft praefcriptioni, vel hanno (*dem Achts-Proceff*), de quo pluribus agunt *Carpzovius*, & reliqui Saxonum prudentes,

TITULUS XVIII.

De Quaestionibus.

§. 236. Quid quaestiones? §. 237. De iis axiomata. §. 238. Qui torqueri poffint? §. 239. Quique non poffint? §. 240. An & furiofi, impuberes, fenes, praegnantantes? §. 241. Quo ordine, & quoties torquendi fint rei? §. 242. Quomodo? §. 243. Quando his quaestionibus locus fit? §. 244. Ufus hodiernus.

§. 236. **N**EC minus inter ea, quae omnibus iudiciis publicis communia funt, referri poffunt quaestiones, quae funt interrogationes, sub tormentis ad eruendam facinoris, non obfeuris iudiciis confirmati, confessionem factae *L. 15. §. 41. D. de iur. l. 12. C. h. t.* Quod, quamvis fit fragile, ac periculofum medium *l. 1. §. 20. D. h. t.* plerifque tamen gentibus olim placuit, tanquam malum neceffarium. De Athenienfibus faltem, & Rhodiis teftis eft *Cicero*
Par.

Partit. orat. c. 34. de Germanicæ originis populis id constat ex lege Wisigoth. IV. 1., lege Baiuvar. tit. 8. fin., lege Salica tit. 42. Capitular. Reg. Franc. VI. 144. (Conf. Elem. iur. Germ. Lib. 3. tit. 9. §. 332. seqq.)

§. 237. Unde axiomata fluunt: I. Quaestiones dirae proprie ad servos pertinebant *l. 1. §. 1. §. 19. l. 15. C. h. t. II. Eae adibendae ad eruendam veritatem. III. Concurrentibus indiciis delicti gravioris urgentissimis.*

§. 238. Quum itaque quaestiones dirae proprie ad servos pertinerent (§. 237. 1.), facile iam intelligitur ratio, (1. cur torqueri illi possent, sive rei essent, sive testes *l. 1. §. 1. 19. D. h. t., nec tamen (2. contra dominos, nisi in criminibus maiestatis, adulterii, & quibusdam aliis atrocioribus l. 1. §. 5. seq. D. l. 1. C. h. t. l. 1. D. ad leg. Jul. ann. l. 53. D. de iud. (3. Cur eiusdem conditionis olim viderentur homines viliores, si vel rei postularentur criminum, vel tanquam testes producerentur l. 22. §. 2. D. de testib.*

§. 239. Ex eodem axioma patet, cur ab illis quaestionibus iure nostro immunes censeantur (4. illustres & clarissimi *l. 17. C. h. t. l. 10. C. de dignit., (5. episcopi, & presbyteri l. 8. C. de episc. & cler., (6. artium professores l. 6. C. de profess. & medic., (7. decuriones, eorumque liberi ad tertium gradum l. 11. l. 17. C. h. t. l. 11. C. de decurion., (8. milites, eorumque liberi primi gradus (a) l. 8. pr. C. h. t. l. 3. §. 1. D. h. t.*

§.

(a) Omnè tamen dignitatis privilegium cessat in delictis maioribus: veluti perduellionis, & maiestatis *l. 4. C. ad leg. Jul. mai. l. 10. §. 1. D. h. t. l. 3. §. 10. D. de re mil., falsi l. 21. C. ad leg. Cornel. de fals., veneficii l. 7. C. de malef. & mathem., quibus & haereseos crimen accenseri videmus ex principiis haereticomastigum Arg. l. 4. §. 4. C. de haeret.*

§. 240. Quinque tormenta tantum ad eruendam veritatem adhibenda sint (§. 237. 2.), consequens est, (1. ut tormentis non sit saeviendum in eos, a quibus veritatis eruendae nulla spes adfulget, quales sunt furiosi *l. 1. §. 10. D. ad SC. Silan.* & impuberes *L. 10. pr. D. h. t.*, (2. nec in illos, illasve, quibus ipsis, quarumve foetui inde mors imminet *l. 7. D. h. t.*, veluti senes *l. 3. §. 7. D. ad SC. Silan.*, praegnantēs (*P. 1. §. 125. 4.*) *l. 3. D. de poen.*, (3. ut iudex, si reum dolo malo ad mortem usque torqueri iusserit, ex lege Cornelia de sicariis; sin culpa, & imperitia, extra ordinem puniendus sit *l. 1. §. 4. l. 4. §. 1. D. ad leg. Corn. de sicar.*

§. 241. Et eodem axiomate colligebant veteres, (4. ordinem observandum esse in torquendis pluribus reis, ut initium fieret vel a suspectissimo, vel a debiliore, qui facilius doloribus superari posse videatur *L. 1. §. 2. l. 18. pr. D. h. t.* (5. Reum convictum, non autem confessum torqueri posse in aliorum capita *l. 16. §. 1. l. 1. §. 26. D. h. t. l. 29. D. de poen. l. 17. C. de SC. Silan. l. ult. C. de malefic. & mathem.* (6. Quaestiones repeti posse, ex supervenientibus indiciis novis adpareat, reum in tormentis animum, corpusque durasse *l. 16. pr. l. 18. §. 1. D. h. t.*

§. 242. Nec minus inde inferimus, (7. tormenta adhibenda esse non qualia postulet accusator, sed legitima (a) *l. 10. §. 3. D. h. t.*, (8. eaque attemperanda a iudice esse indiciis, quae contra reum militant, & atrocitati delicti, ne medium eruendi veritatem ipsa poena imminente sit gravius *L. 7. D. h. t.*

§. 243.

(a) Inter tormenta Romanorum erant ustulatio, verbera, stimuli, nervi, laminae, boiae, unguiae, fidiculae, plumbatae, seu Martioharbuli, & praecipue equuleus, de quibus erudite suo more Guido Pancirolus *Theaur. var. lect. l. 41. p. 67. seq.*

§. 243. Denique quum diris quaestionibus tantum locus sit, si urgentissima adversus reos indicia militent (§. 237. 3.), consequens est, (1. ut a tormentis non sit incipiendum *L. 1. pr. l. 20. D. h. t.* (Ut illa adhibenda tantum, ubi reus suspectus criminis capitalis *l. 8. D. h. t.* & (3. ita quidem, ut sola confessio deesse videatur *L. 1. §. 1. D. l. 8. C. h. t.* (4. Ut reus constanter negans, vel confessionem revocans, & in eo perseverans, purgasse se censeatur; adeoque absolvendus sit *L. 4. C. de edend. l. ult. D. de calumn.*

§. 244. Eadem fere observat *Nemesis Carolina*. Id tantum notandum, (1. moribus hodiernis dignitatis non adeo haberi rationem; (2. indicia criminum pleraque, quae ad quaestiones sufficere videantur, recensita esse in constitutione illa Carolina, tum *generalia art. 25. 26. 30. seqq.* tum *specialia homicidii art. 33. seqq.*, *infanticidii art. 35.*, *veneficii art. 37.*, *furti, & rapinae art. 38.*, *39. 40. 43.*, *incendii art. 41.*, *magiae, & sortilegii art. 44.* (3. Gradus torturae plerumque hodie esse tres, quamvis alia alibi instrumenta adhibeantur. (4. Aliquando, si vel delictum sit mediocre, vel indicia non admodum urgeant, loco torturae *territionem*, quam vocant, eamque vel *verbalem*, vel *realem* decerni. (5. Reum, tormentis, vel territione ad confessionem adactum, illam confessionem, interiectis aliquot diebus, ratam habere teneri extra locum quaestionis *C. C. C. art. 56.* (*Conf. Elem. iur. Germ. Lib. 3. tit. 9. §. 332. seqq.*)

TITULUS XIX.

De Poenis.

§. 245. Quid poena? §. 246. Capitalis, non capitalis. §. 247. Ordinaria, & extraordinaria. §. 248. Qui punire, & poenam remittere possint? §. 249. Qui puniendi? §. 250. Ubi?

§. 245. **P**raeterea communes omnibus criminibus sunt poenae. his enim ideo opus est in re-
pu-

publica, ut (1. vel meliores reddantur homines *l. 1. §. 1. D. de iust. & iur. l. 20. D. h. t.*, vel (2. horum exemplo alii in officio contineantur *L. 31. D. depof. l. 1. C. ad leg. Iul. repet.* Quare poena est malum passionis ob malum actionis inflictum a superiore. Vid. Puffendorf. *de iur. nat. & gent. VIII. 3. 4.*

§. 246. Prout ergo malum illud passionis vel tollit caput, id est vitam, statumve libertatis, & civitatis (P. I. §. 505.), vel non tollit; poena vel *capitalis*, vel *non capitalis* dicitur (a) *L. 2. pr. l. 6. §. ult. l. 28. pr. §. 1. D. h. t. §. 2. Inst. de publ. iud.*

§. 247. Quumque poena illa vel legibus definita, vel iudicantium religioni, & arbitrio relicta sit, hinc illa *ordinaria*, haec *extraordinaria*, vel *arbitraria* appellatur *L. 11. pr. l. 13. D. h. t.* Unde facile patet, (1. ordinariam neque intendi, neque mitigari a iudice posse, nisi concedentibus legibus (P. I. §. 117. 1.) (b) *L. 41. D. h. t. l. 1. §. 4. D. ad SC. Turpill.* (2. In statuenda poena arbitraria circumstantias omnes cum cura expendendas esse *L. 11. pr. l. penult. D. h. t. l. 155. §. ult. D. de reg. iur.*

Hein. Pand. Tom. II.

Ff

§.

(a) Poenae capitales Romae erant *vivicumburium*; sub principatu demum repercum, *furca*, *damnatio ad bestias*, *gladius*, *metalla*, *aqueae*, & *ignis interdictio*, *deportatio* *L. 28. pr. §. 11. l. 3. §. 1. 4. 6. D. h. t.*, non capitales *fusium admonitio*, *flagellorum castigatio*, *damnatio in opus temporarium*, *relegatio*, *infamia*, *dignitatis privatio*, *litis aestimatio*, vel *multa* *L. 6. §. ult. l. 7. sequ. l. 28. §. 1. 2. 6. D. h. t. l. 103. D. de verb. sign.* De his poenis egregie differit Guido Panciroli. *Thef. var. lect. l. 41* Reliqua suppliciorum, ac poenarum genera illicita erant, qualia habes *l. 3. §. 9. l. 8. §. 1. 3. l. 25. §. 1. l. 35. D. h. t.*

(b) *Exacerbantur* autem poenae ordinariae, si dolus ingens, vel alia atrocior circumstantia, accedat. *Mitigantur* (1. propter sexum *l. 6. D. ad leg. Iul. pec.* 2. aetatem *l. 16. §. 3. D. h. t.* (3. ebrietatem *l. 6. §. 7. D. de re mil.* (4. affectus, veluti doloris vehementiam *l. 6. §. 6. D. ad leg. Iul. de adul.* & (5. diurnitatem *l. 16. §. 3. l. 22. §. ult. D. h. t.* An etiam (6. ob diurnitatem captivitatis? Ita est in *l. 25. pr. D. h. t.*, sed id recte limitant, si poena sit arbitraria, & reus non ipse tergiversando, negando, & iudicem fatigando, id est, suo adiumento, malum sibi adsciverit.

§. 248. Ceterum ex definitione poenae satis patet, (1. eam decernendam esse a magistratu competente *l. 11. pr. l. 13. l. 39. D. h. t.*, adeoque (2. non ferendam esse vindictam privatam, nisi in casibus a legibus speciatim concessis, veluti *l. 20. sequ. D. ad leg. Iul. de adult. l. 33. D. de religios. Nov. 117. cap. 5.*) (3. Non magistratum, sed principem, gratiam facere posse poenatum *L. 31. pr. D. h. t. tit. D. & C. de sent. pass. & restit.*

§. 249. Deinde ex eadem inferimus, (4. cogitationis poenam neminem sentire *L. 18. D. h. t.*) (5. Eam esse infligendam delinquentibus confessis, vel convictis *l. 16. C. h. t.*, non (6. propinquis, & heredibus *L. 22. C. l. 20. l. 26. D. h. t.*) (7. Semel decretam esse exsecutioni mandandam quantocius *l. 18. C. h. t.*, nec (8. supplicationibus rei, vel promissis de re magna detegenda indulgendum esse *d. l. 18. l. 6. pr. D. h. t.*) (9. Merito tamen aliquid temporis indulgeri, si socii criminis convincendi *l. 29. D. h. t.*, vel damnatus rationes nondum reddiderit gestae administrationis *l. 5. C. de bon. praeser.*, vel rea sit praegnans (P. I. §. 125. 4.) *l. 3. D. h. t.*, vel denique princeps aliquid atrocius per modum privilegii statuerit, quo casu per triginta dies differendum supplicium (a) *L. 20. C. h. t.*

§. 250. Iure nostro etiam id cautum fuerat, ut poena eius infligeretur in loco, ubi peccaverat *l. 28. §. penult. D. h. t.*, nec non, ne infligeretur feriis *l. ult. C. de fer.* Sed prius non semper hodie observatur; quemadmodum & aliae poenae passim receptae sunt, quas ius Romanum plane ignorat.

TIT.

(a) Historiam huius legis Theodosianae accurate exponit Iac. Gothofred. ad *l. 13. C. Th. h. t. Lib. IX. tit. 40. p. 301. Tom. 3.*

TITULUS XX.

De Bonis Damnatorum.

§ 251. *Bona damnatorum publicata.* §. 252. *Id legibus novis mutatum.*

§. 251. **Q**UUM capitis damnati olim vel servi poenae fierent, vel ad peregrinitatem redigerentur (P. I. §. 506. *Inst.* 226.), fieri non poterat, quin & bona eorum fisco cederent *l. 1. l. 2. D. l. 2. C. h. t. l. 3. D. de interd. & relig.* (olis exceptis panniculariis; id est, spoliis, quae secum in carcerem attulerunt, quibusque ad supplicium ducti induti fuerunt, quae nec fisco cedebant, nec spiculatoribus, sed iure praesidis erogabantur *L. 6. D. h. t.*

§. 252. Postea (1. unciam eorum bonorum Hadrianus liberis reliquit, aliquando & plus indulgit *L. 7. pr. D. h. t.*, (2. Theodosius semissem concessit *L. 10. C. h. t.* Exstabat etiam (3. lex, ut damnatae mulieris dos penes maritum maneret, praeterquam si maiestatis, vis publicae, parricidii, veneficii, vel caedis damnata esset *L. 3. D. h. t.* Denique (4. bonorum publicationem, excepto maiestatis crimine (§. 175. 3.), eatenus sustulit Iustinianus, ut liberi, & parentes usque ad tertium gradum fisco praeserantur *Nov. 134. cap. ult.*, & uxori dos, & donatio propter nuptias, nec non, si egena sit, pars quarta bonorum mariti (P. VI. §. 90.) salva relinquatur *Nov. CXV. 5. CXXXIV. c. ult. Auth. praeterea C. unde vir, & ux.*

TITULUS XXI.

De Bonis eorum, qui ante sententiam mortem sibi consciverunt, vel accusatorem corruperunt.

§. 253. *Publicatio bonorum ob ἀντροχειρίαν, & corruptionem accusatoris.*

§. 253. **Q**Uamvis vero bona tantum eorum, qui capitis fuerant damnati, publicari iussissent leges (§. 251.), id tamen etiam porrectum est ad eos, I. qui non tedio vitae (a) vel impatientia doloris, vel infania, aut furore, sed conscientia criminis capitalis mortem sibi consciverant L. 3. pr. §. 1. seqq. l. 1. C. h. t. l. 54. §. 2. D. de iur. fisc. II. Qui ante sententiam accusatorem corruperant, & sic diem supremum obierant L. 1. l. 2. D. h. t.

TITULUS XXII.

De Interdictis, & Relegatis, & Deportatis.

§. 254. *Qui relegati, & interdicti? §. 255. Eorum conditio, & differentia a deportatis.*

§. 254. **I**Nter poenas non capitales erat etiam *relegatio, & interdictio*. Relegati sunt, qui salva civitate in insulam, aliumve locum vel ad tempus, vel in perpetuum mittuntur L. 4. l. 7. §. 3. D. h. t. *Interdicti*, quibus sine relegatione, vel deportatione certo aliquo loco, vel ordine interdicebatur (b) L. 7. §. 16, 19. 20. D. h. t. Nemo tamen ultra territorium relegare potest L. 7. §. 6. D. h. t.

§. 255. Quum itaque haec poena non esset capitalis (§. 154.), adeoque nec vitam, nec libertatem, civitatemque tolleret (§. 246.), consequens est, (1. ut nec bona relegatorum, ac interdictorum publicarentur L. 1. D. h. t., nec (2. testamentifactionem amitterent L. 4. l. 7. §. 3. D. h. t., secus ac in deportatione, vel exsilio, quo
ci-

(a) Stoica & haec sunt. Huic enim sectae sellenne erat taedio vitae sibi mortem conscifere: Senec. *Epist.* LVIII. & LXXVII. Lactant *de falsa sap.* III. 13., quem Stoicorum impetum, & iactationem, uti vocat, perstringere videtur Ulpianus l. 6. §. 7. D. de iniust. rupt. irriz. Add. Emund. Merill. *Obs.* I. 23.

(b) Quo etiam pertinet interdictio publici loci, ne reus domo sua procedat L. 9. D. h. t. Quod hodie vocant *confusationem*.

civitas, & bona amittebantur *L. 6. pr. D. h. t. l. 2. D. de publ. iud. l. 17. §. 1. D. de poen. l. 3. de sentent. pass. & rest.*

TITULUS XXIII.

De Sententiam passis, & restitutis.

§. 256. *Restitutio sententiam passorum quid, & quoruplex?*

§. 256. **C**ommunis omnibus delictis erat etiam *restitutio* eorum, qui passi fuerant sententiam, in pristinum statum, a principe impetrata *L. 2. l. 4. §. 1. D. h. t.* Quemadmodum autem princeps sententiam passum vel ob innocentiam sibi probatam, vel ex mera indulgentia restituit; ita illa restitutio *iustitiae*, haec *gratiae* adpellatur *L. 1. §. ult. D. de quaest. l. 2. D. l. 1. C. h. t.* Haec, si poena tantum remittitur, *generalis*, *l. 2. D. l. 2. l. 4. seqq. C. h. t.*, sin simul bona, honores, aliaque iura restituuntur, *specialis* adpellari solet *L. 1. l. ult. §. ult. C. h. t. §. ult. Inst. quib. mod. ius patr. pot. solv.*

TITULUS XXIV.

De Cadaveribus punitorum.

§. 257. *Cadavera damnatorum an sepulta? §. 258. Quid hodie?*

§. 257. **C**adavera punitorum non sepeliebantur, nisi id fuisset impetratum. Impetrari autem poterat, modo peteretur *L. 1. l. 3. D. h. t.* sive a principe, sive a praeside *L. 2. l. 1. D. h. t. l. 11. C. de religios. Matth. XXVII. 88. & ibi Wissenb. in Not. nom. micophil. ad Pass. Christ. p. 567.*

§. 258. Excepta tamen erant cadavera eorum, qui maiestatis, vel atrocitatis fuerant donati *L. 1. D. h. t.*

h. t. l. 28. §. ult. D. de poen. Hodie etiam fere omnes ad corporis dissectionem, rotam, & patibulum damnati sepultura carent. Corporum crematorum cineres in flumen proiici vidi. Reliquorum damnatorum cadavera clam sepeliuntur in loco separato: aliquando etiam a principe conceduntur Medicis academicis ad anatomen publice instituendam.

L I B E R XLIX.

T I T U L U S I.

De Adpellationibus, & Relationibus.

§. 259. *Connexio.* §. 260. *Quid adpellatio, & relatio?* §. 261. *Quotuplex?* §. 262. *De eius natura axiomata.* §. 263. *Quis adpellare possit?* §. 264. *In quibus causis adpellationi locus sit?* §. 265. *Quomodo interponenda?* §. 266. *Usus hodiernus.*

§. 259. **E**Xpositis tot actionibus, ad ea, quae in secunda instantia fieri solent, progredimur. Ne enim vel iniquitate, vel imperitia iudicantium damnium aliquod patiamur, inventae erant *adpellationes, & relationes.*

§. 260. *Adpellatio* est legitima ad iudicem superiorem ab inferiore provocatio, illati gravaminis causa iusto tempore facta *L. 1. pr. l. 30. l. 32. C. h. t. Relatio* est, quando iudex re, ad principem delata, ex eius consilio iudicat *L. 1. §. 1. D. h. t. l. 2. C. de rel.* Quae tamen hodie ob abusum sublata est *Nov. 125. c. 1.*

§. 261. *Causa* itaque, & fundamentum adpellationis est *gravamen*, quod quum vel *in iudicio* nobis inferatur, vel *extra iudicium*, adpellatio quoque in *iudiciale*, & *extraiudiciale* dividi solet *L. 1. pr. l. 21. §. 2. D. h. t. l. 1. §. 1. seq. D. quando adpell.*

§.

§. 262. Ceterum ex hac adpellationis indole fluunt axiomata: I. quibus gravamen illatum, ii possunt adpellare. II. Adpellandum est a iudice inferiore ad superiorem. III. Ea adpellatio & rite interponenda, & apud superiorem iudicem introducenda, & ordine prosequenda est.

§. 263. Ex primo axiomate inferimus, (1. adpellare posse omnes, quibus sententia damnum illatum *L. 1. pr. l. 30. C. h. t.* (2. Unius adpellationem omnibus reliquis litis confortibus, eadem sententia damnatis, & eodem damno adfectis, prodesse *L. 1. 2. C. si un. ex plur. adpell. l. 10. pr. §. ult. l. 17. D. h. t.* (3. Immo & eos, quorum interest, adpellare posse, quemvis directe condemnati non sint *L. 4. seq. l. 5. pr. §. 1. D. h. t.*

§. 264. Ex eodem axiomate (§. 262. 1.) colligimus, (1. provocationi huic locum esse in causis omnibus civilibus, & criminalibus *l. 6. D. l. 14. l. 29. seq. C. h. t.*, quin (2. criminalium tantum esse favorem, ut non modo reo istud refugium pateat; verum & alius eius tum mandantis, tum inviti nomine provocare possit *L. 6. D. h. t.*, (3. non tamen adpellandum esse ab interloquutione, nisi definitivae vim habeat, damnumve inferat irreparabile *l. 36. C. h. t.*, multoque minus (4. ab exsequutione *l. 4. pr. D. l. 21. C. h. t.*, nisi forte exsequitur modum iudicati excedat, aut perverso ordine procedat *l. 5. C. quor. adpell. non recip.*

§. 265. Quumque adpellatio sit rite interponenda (§. 262. 3.), consequens est, (1. ut id fieri oporteat in isto tempore, antequam sententia transeat in rem iudicatam *Nov. 23. cap. 1.* (2. Ut nihil interit, sive viva voce adpelleretur *l. 2. l. 5. §. 5. D. l. 14. C. h. t.*, sive per scripturam, vel libellum adpellatorium *l. 6. §. ult. C. h. t.* (3. Ut simul petendi sint apostoli, vel libelli dimissorii, intra triginta dies a lata sententia *l. 24. C. h. t.* (4. Ut ea omnia fieri oporteat sine conviciis, & adpellans, si secus fecerit, merito extra ordinem puniatur *l. 8. D. h. t.*

§. 266. Multa hic hodie secus se habent. Sane

relationibus, iure novissimo prohibitis, nihil est in foris Germanicis frequentius. Ubi ipsa respublica criminata per modum inquisitionis persequitur, reis raro conceditur ius adpellandi, sed tantum nova defensio. Contra non desunt leges provinciales, quae & ab interloquutionibus adpellationem indulgent. Denique praeter adpellationem passim recepta sunt remedia, quae tantum a viribus rei iudicatae suspendunt sententiam, non autem causam ad superiorem devolvunt; qualia sunt in Saxonia *leuteratio*, & *oberleuteratio*; in terris Brunsvicensibus *supplicatio*; in Pomerania *restitutio in integrum*; in aliis foris *revisio*. (Conf. *Elem. iur. Germ. lib. 3. tit. 8.*)

TITULUS II.

A quibus adpellari non licet.

§. 267. *A quibus adpellari non liceat iure Romano? §. 268. Moribus hodiernis?*

§. 267. **Q**Uum adpellatio fiat a iudice inferiore ad superiorem (§. 262. 2.), consequens est, ut ab omni magistratu provocari possit, quippe qui saltim principem, vel populum habet superiorem. At tamen iure nostro privilegium de non adpellando concessum erat (1. senatui Romano *l. 1. §. 2. D. h. t.*, (2. praefecto praetorio *l. un. §. 1. D. de off. praef. praet.*, contra cuius sententiam tantum *supplicatio*, vel ipsi praefecto intra decendum, vel imperatori intra biennium erat offerenda *l. un. C. de sent. praef. praet. Nov. 119. cap. 5.*

§. 268. Moribus quoque hodiernis quibusdam iudiciis simile privilegium indulgetur. Maxime in Germania hoc insigni iure gaudent Electores, & familiae quaedam principes. Aliis id privilegium datum usque ad certam summam adpellabilem, salva tamen semper querela denegatae iustitiae. *Gail. Obs. l. 28.*

TITULUS III.

Quis a quo adpelletur .

§. 269. *A quo ad quem provocandum sit ?*

§. 269. **E**X eodem axiomate (§. 262. 2.) porro colligunt prudentes, adpellandum esse non per saltum, sed gradatim ad iudicem proxime superiorem l. 1. §. 3. l. 21. pr. §. 1. *D. de adpell.*; nisi iudex ita ab imperatore datus sit, ne ab eo adpellare liceat l. 1. §. 4. *D. a quib. adpell. non lic.*

TITULUS IV.

Quando adpellandum sit, & intra quae tempora .

§. 270. *Fatalia adpellationis.* §. 271. *Interponendae.* §. 272. *Introducendae.* §. 273. *Prosequendae.*

§. 270. **D**iximus supra, adpellationem rite interponendam, & apud iudicem superiorem introducendam, prosequendamque esse (§. 262. 3.). Unde tempora adpellatoria, vel fatalia l. 1. §. ult. *D. h. r. l. 2. l. ult. §. 1. C. de temp. adpell.*

§. 271. Et interponendae quidem adpellationis tempus esse decendium, iam supra (§. 265. 1.) monuimus *Nov. 23. c. 1.* Id vero fatale currit a momento publicationis, vel a tempore, quo absens scire potuit, & debuit, quid fuerit pronunciatum *d. Nov. 23. c. 1. l. 1. §. ult. D. h. c.*

§. 272. *Introducendae* adpellationis terminus in eadem provincia trium mensium; si ad auditorium principis provocatum, sex mensium, vel anni est l. 2. l. ult. pr. §. 2. *C. de adpell.* Hodie fere iudex, a quo adpellatum, certum tempus praefigit *c. 4. de adpell.*

§. 273. Denique fatale *prosequendae* adpellationis est annus, vel ex iusta causa biennium *L. ult. §. 4. C. de temp. adpell.* Quod hodie raro observatur .

TIT.

TITULUS V.

De Adpellationibus accipiendis, vel non.

§. 274. *Adpellatio ordinariè recipienda.* §. 275. *Quando non recipiatur?*

§. 274. **A**dpellatio a iudice inferiore ordinariè recipienda est, sub poena damni litis, & decem librarum auri *Nov. 126. c. 3.*

§. 275. Exceptæ tamen sunt adpellationes (1. eorum graviorum criminum, vel convictorum, vel sine tormentis confessorum *l. 2. C. quor. adpell. non recip. l. 15. D. de adpell.*, (2. eorum, qui adpellationi renunciarunt *l. 1. §. 3. D. a quib. adp. non lic.* (3. In causis alimentorum, aliisque, quæ moram non ferunt *l. ult. pr. D. h. t.*, itemque (4. debitorum fiscalium, & tributorum *l. 4. C. quor. adpell. non recip.* (5. In causis possessionum *l. un. C. si de mom. poss. fuer. adpell.* (6. Eorum, qui vel ob contumaciam *l. 23. §. ult. D. de adpell.*, vel (7. tribus sententiis conformibus condemnati sunt *l. un. C. ne lic. in un. ead. caus. tert. adpell.*

TITULUS VI.

De Libellis Dimissoriis, qui Apostoli dicuntur.

§. 276. *Quid apostoli?* §. 277. *Quomodo petendi, & exhibendi?*

§. 276. **A**dpellante simul petendos esse *apostolos*, seu libellos dimissorios, iam supra monuimus (§. 265. 3.). Sunt vero *apostoli* litteræ, quibus index inferior adpellationem apud se interpositam testatur, causamque ad superiorem iudicem remittit *l. un. pr. §. 1. D. h. t.*

§. 277. Petuntur instantè, & sæpius intra trigin-

ta dies *L. un. §. 2. D. h. t. l. 24. C. de adpell.* Impetrati una cum libello adpellationis exhibentur iudici superiori; isque tunc, recepta adpellatione, decernit processus adpellatorios id est, *citationem* ad partem adversam, *litteras inhibitoriales* ad iudicem inferiorem, ut a iudicando, exsequendoque desistat, & *compulsoriales* ad eundem, ad acta prioris instantiae edenda.

TITULUS VII.

Nihil innovari Adpellatione interposita.

§. 278. *Pendente adpellatione nihil innovandum.*

§. 278. **N**imirum inhibitione ideo opus est, quia adpellatio non solum *devolutivo*, sed & *suspensivo* effectu gaudet *l. 32. §. 3. C. de adpell.*, adeoque, ea pendente, a iudice inferiore nihil innovandum est *L. un. pr. D. h. t.* Innovatio omnis *attentiarum* vocatur *c. 56. X. de adpell.*, & iudex attentans spoliis reus est, unde ad restitutionem mandato sine clausula compellitur. *Mev. Decis. III. 66.*

TITULUS VIII.

Quae Sententiae sine Adpellatione rescindantur.

§. 279. *Sententia nulla non rescinditur.* §. 280. *Quae sententia sit nulla?* §. 281. *Querela nullitatis.*

§. 279. **A**dpellatione interposita sententia prioris instantiae vel confirmatur, vel rescinditur. Aliquando autem ne opus quidem est adpellatione, & rescissione sententiae, si illa ipso iure nulla est *l. 19. l. 23. §. 1. D. de adpell.*

§. 280. Nulla autem habetur sententia, (2. legibus, & iuri aperte contraria *l. 1. §. 2. D. h. t.*, (1. lata contra rem iudicatam *l. 1. pr. D. h. t.*, (3. vel contra ab-

ten-

sentem non citatum *l. 1. §. 3. D. h. t.*, vel (4. contra mortuum *l. 2. pr. §. 1. D. h. t.*, vel (5. ab incompetente iudice *l. 5. l. 6. C. quando prov. non est nec*, (6. continens vel errorem in calculo *l. 1. §. 1. D. h. t.*, vel (7. aliquid, quod fieri nequeat *l. ult. pr. §. 1. D. h. t.*

§. 281. His omnibus casibus locus est querelae, & exceptioni nullitatis, quas perpetuas esse, facile patet; quamvis *Rec. Imper. a. 1554. §. 122. seq.* cautum sit, ut, si sanabilis sit nullitas, querelae intra decennium; sin insanabilis, intra triginta annos locus sit.

TITULUS IX.

An per alium Causae Adpellationum reddi possunt.

§. 282. Quando in instantia adpellationis admittatur procurator.

§. 282. **I**N quacunq; causa procuratoribus locus est in prima instantia; in eadem illi & in secunda admittuntur *l. 1. fn. D. h. t.* Ex quo facile patet, procuratoribus in causis quidem civilibus, non autem in criminalibus, locum esse (*P. I. §. 432.*) *l. 1. pr. D. h. t.*

TITULUS X.

Si Tutor, vel Curator, vel Magistratus creatus adpellaverit.

§. 283. Adpellatio a tutore, curatore, magistratu facta.

§. 283. **E**X quo porro inferimus, etiam tutorem, & curatoremve loco pupilli, vel minoris, & magistratum nomine municipii, vel municipem ratione munerum publicorum adpellare posse. Quod tamen, si hi frivole faciant, omne periculum ad eos, immo & eorum heredes, pertinebit *l. 1. l. 2. D. h. t.*

TITULUS XI.

Eum, qui adpellaverit, in provincia defendi.

§. 284. *An adpellationis causa absens domi possit conveniri?*

§. 284. **Q**uaestio hic incidit, an, qui adpellationis causa alicubi peregrinatur, domi conventus, ibidem defendendus sit? Idque affirmatur *l. 1. D. h. t.*, quia id privilegium tantum reipublicae causa absentibus concessum est, ut se domi defendere non cogantur *l. 2. D. eod.*

TITULUS XII.

Apud eum, a quo adpellatur, aliam causam, agere compellendum.

§. 285. *An pendente adpellatione quis coram iudice a quo conveniri possit?*

§. 285. **Q**uum iudicis inferioris officium, pendente adpellatione, interquiescat, quaeritur, an in aliis quoque causis adpellans eius iurisdictioni se subtrahere possit? Sed id merito negatur, quia in una tantum causa provocatum est: si de novo gravis sit iudex adhuc remedium adpellationis in promptu est *L. un. D. h. t.*

TITULUS XIII.

Si pendente Adpellatione mors intervenerit.

§. 286. *An mortuo adpellante adpellatio evanescat?*

§. 286. **D**enique quaestio superest, an mortuo adpellatore adpellatio evanescat? Adfirmatur, si sine herede decesserit. Sin ei heres exstiterit, distinguitur, utrum alicuius intersit, adpellationem peragi, an non. Priore enim casu cogitur heres causas adpellationis reddere, eoque casu ipsi ultra tempus residuum

duum quatuor menses ad prosequendam adpellationem conceduntur *L. ult. C. h. t.*, posteriore casu adpellationem peragere non cogitur *L. un. pr. D. h. t.*

TITULUS XIV.

De Iure Fisci.

§. 287. *Connexio*. §. 288. *Quid fiscus? eiusque privilegia*. §. 289. *Ad adquaestum pertinentia*. §. 290. *Ad rerum conservationem comparata*. §. 291. *Alia eiusdem generis*. §. 292. *In reliquis fiscus iure communi utitur*.

§. 287. **U**ltimam Digestorum partem iuri publico destinavit Iustinianus. Et hinc primum de iuribus *fisci*; deinde de iure *militari*; ac postremo de iuribus *municipalibus* agitur.

§. 288. *Fiscus* iure novissimo nihil aliud est, quam pecunia reipublicae, seu principis (a). Quamvis vero in se odiosum, ac incivile videatur, fiscum privatorum opibus, & facultatibus locupletari, & hinc in dubio magis contra fiscum respondendum sit *L. 10. D. h. t.*, quia tamen & reipublicae interest, fiscum esse quam locupletissimum, multa ei privilegia, ad *adquisitionem*, *conservationemque* rerum pertinentia, concessa sunt.

§. 289. *Ad adquaestum rerum pertinent privilegia, quod in fiscum influant* I. bona vacantia, intra qua-

(a) Olim enim alium erat *aerarium*, cuius dominium pernes populum; sola administratio penes principem erat: aliud *fiscus*, cuius proprietas itidem populi, ususfructus erat principis; aliud denique *patrimonium principis*, quod ad solum principem, tanquam privatum, pertinebat. Unde Dio Cass. *Hist. Libr. 51. v. 511.* distinguit τὸ βασιλικὸν, καὶ τὸ ταμειον. Sed omnia confusit posteriorum principum dominatus; adeo ut temporibus Antonini, & Caracallae promiscue accipiantur *fiscus*, & *aerarium* *L. 13. pr. l. 15. §. penult. D. h. t. l. 1. §. 9. D. ad leg. Corn. de fals. l. ult. C. de quadr. praesc.* Hinc vetus glossa; ταμειον, *fiscus, aerarium*.

qua triennium nunciata (P. VI. §. 90.) l. 1. §. 2. D. h. t. II. Pleraque, quae ut indignis eripiuntur (P. V. §. 197.) l. 1. pr. D. h. t. III. Bona damnatorum, deficientibus descendantibus, & adscendentibus ad tertium usque gradum (§. 252. 4.) l. 1. pr. D. h. t. Nov. 134. cap. ult. IV. fideicommissum tacitum clam relictum L. l. 3. pr. l. 13. §. 1. seq. l. 40. D. h. t. Add. Comm. ad leg. Jul. & Pap. Popp. II. 14. p. 272. seq. III. 9. p. 439. sequ.

§. 290. Ad conservationem rerum comparata sunt iura singularia, I. quod in bonis debitoris, praeterquam si ex delicto multa debeatur, gaudeat iure pignoris (P. IV. §. 21. 3.) l. 46. §. 3. l. 17. l. 37. D. h. t. II. Quod in bonis, post contractum cum fisco initum quaesitis, habeat ius praelationis L. 28. D. h. t. l. 8. D. qui pot. in pign. III. Quod ei non semper opponi potest exceptio compensationis L. 46. §. 4. 5. D. h. t. l. 1. l. 3. C. de compens. IV. Quod in fraudem fisci alienata, vel non adquisita, cum altero tanto revocantur l. 45. pr. l. 46. §. 1. D. h. t. V. Quod ipsi ex omni contractu usurae debentur L. 17. §. 5. 6. D. de usur. tit. C. de fisc. usur. VI. Quod nunquam satisfaciat l. 1. §. 18. D. ut leg. nom. nec VII. Duplum, vel triplum evictionis nomine praestet, quantum vis tantum promiserit procurator Caesaris L. 5. pr. D. h. t.

§. 291. Eiusdem generis sunt privilegia, VIII. quod in causa civili fisco semper edenda sunt instrumenta (I. §. 340. 2. 8.) l. 1. §. 1. 2. D. h. t. IX. Quod debitorum suorum debitores convenire possit L. 3. §. 8. D. h. t. l. 4. C. quant. fisc. vel priv. deb. X. Quod emtores rei fiscalis locationi stare teneantur L. ult. D. h. t. XI. Quod conductores vectigalium contractum inviti contrinere cogantur L. 11. §. ult. D. de public. l. 3. §. 6. D. h. t. XII. Quod, hereditate a fisco vendita, non nisi emtor possit conveniri a creditoribus L. 4. D. h. t.

§. 292. Quum itaque iura singularia sint strictioris interpretationis, facile patet, in reliquis fiscum uti iure communi L. 10. D. h. t. l. 25. D. de pign. l. 12. C. de compens.

TITULUS XV.

De Captivis, & de Postliminio, & redemptis ab hostibus.

§. 293. *Quis captivus?* §. 294. *Eorum conditio, & beneficia.* §. 295. *Fictio legis Corneliae qualis?* §. 296. *Fictio postliminii quibus proficit?* §. 297. *Eius effecta.*

§. 293. **P**roximum est *ius militare*, quo primo refertur tractatus de *captivis*, & *postliminio*. Sunt autem *captivi*, qui vel ab hoste (a) bello capti, vel, dum bellum subito exardescit, apud hostesprehenduntur *L. 5. §. 1. l. 12. pr. D. h. t.* Quos moribus gentium fere omnium olim in servitutem redactos esse, alibi monuimus (P. I. §. 136.) §. 4. *Inst. de iur. pers.*

§. 294. Quum itaque captivi in servitutem redigerentur (§. 293.), consequens erat, ut omnia iura amitterent, ac veluti mortui intelligerentur *L. 12. §. 1. seqq. D. h. t. l. 209. D. de reg. iur.* Quod quum factis triste videretur, inventum est duplex remedium; alterum *legis Corneliae*, alterum *iuris postliminii*; quorum I. illud fingit, eum in civitate decessisse, qui captivus apud hostes decessit *L. 18. D. h. t. l. 12. D. qui test. fac. poss.*, hoc contra II. eum, qui captus fuerat, postquam ad limites nostros revertit, nunquam in captivitate, sed semper in civitate, fuisse *l. 16. D. h. t.*

§. 295. Ex primo itaque axioma sequitur, (I. ut testamentum, quod in civitate fecerat captivus, valeat, si postea apud hostes decedat *l. 12. D. qui test. fac.*

(a) Hostes sunt, quibus bellum publice a populo libero decretum est *L. 24. D. h. t. l. 112. de verb. signif.*, hincque nec a latronibus, nec bello civili captos in servitutem redigi, facile patet *l. 19. §. 2. l. 21. §. 1. l. 24. D. h. t.*

fac. poss. §. ult. Inst. quib. non est perm. fac. test. (2. Ut eadem fictio legis Corneliae in omnibus reliquis. iuris partibus obtineat l. 18. D. h. t.

§. 296. Ex altero axioma (§. 295. 2.) inferimus, (3. perinde, sive captivus dimissus sit, sive vi, ac fallacia hostium potestatem evaserit; sive (4. victis hostibus recuperatus libertatem receperit l. 26. D. h. t., sive (5. lytro persoluto redemptus sit, modo pretium pro se solum restituerit l. 12. §. 7. seq. l. 15. l. 20. §. 2. D. h. t., (6. Requirit tamen verum reditum ad praesidia nostra, vel amicorum l. 5. §. 1. l. 19. §. 3. D. h. t. & quidem (7. eo animo factum, ut ad hostes non revertatur l. 5. §. ult. l. 12. §. 9. l. 26. D. h. t.

§. 297. Ex eodem collegerunt, (8. reverso omnia iura, quae amiserat, restitui l. 5. §. 1. l. 22. §. 1. D. h. t., non autem, (9. ea, quae facti sunt, quaeque ulla constitutione infecta fieri nequeunt l. 12. §. 2. D. h. t., (10. ius postliminii etiam ad res tam mobiles, quam immobiles, ab hostibus captas, & in potestatem nostram reversas, pertinere l. 2. pr. l. 19. pr. l. 20. §. 1. D. h. t. non tamen (11. ad arma, & vestes, quae non nisi cum ignominia amittuntur l. 2. §. 1. l. 3. D. h. t.

TITULUS XVI.

De Re Militari.

§. 298. *Militis definitio.* §. 299. *Qui milites conscribant, & militare possint?* §. 300. *Iura militum singularia.* §. 301. *In eos iurisdictio.* §. 302. *Usus hodiernus.*

§. 298. **I**AM generatim quaedam de re militari commentantur Digestores. Milites Romanis erant personae, ad militiam idoneae, & honestae, publica auctoritate lectae, praestitoque sacramento militari in numeros relatae l. 1. l. 11. pr. l. 42. D. de test. mil.

§. 299. Ex qua definitione patet, (1. solum imperantem milites cogere, adeoque (2. privatim, milites conscribentem, perduellionis reum esse *l. 3. D. ad leg. Iul. maiest.*) (3. Militare non posse caecos, mutos, surdos, similes *l. 13. §. 3. D. h. t.*, nec (4. servos *l. 11. D. h. t.* nec (5. Infames, aut publico iudicio damnatos *l. 4. §. 1. 4. D. h. t.*

§. 300. Iura eorum singularia quam plurima esse, iam supra vidimus. Sane (1. a tutelis immunes sunt (P. IV. §. 360. 19.) §. 14. *Inst. de excus.*) (2. Soluti sunt omnibus legibus testamentariis (P. V. §. 77.) *tit. D. de test. mil.*) (3. Non subiiciuntur diris quaestionibus (§. 239- 8.) *l. 8. pr. C. de quaest.*) (4. licet ipsi ius ignorare (P. IV. §. 147. 4.) *l. 9. §. 1. D. de iur. & fact. ignor.*) (5. Gaudent beneficio competentiae (P. VI. §. 244.***) *l. 18. C. de re iud. &* (6. praecipue subsunt singulari iurisdictioni, & disciplinae.

§. 301. Nimirum delicta vel *communia* sunt militibus cum paganis, vel *propria*, seu *militaria*; qualia sunt, segnities, desertio, fuga, &c. Illa extra castra commissa a iudice ordinario *l. 2. l. 3. pr. D. h. t. L. ult. D. de accus.*, haec a magistro militum vindicantur *l. 2. l. 9. D. de cust. & exhib. reor. l. pen. C. de iurisd.*

§. 302. Sed multa hic hodie secus se habent, neque iura militum nostrorum tam ex Pandectis, quam ex singulorum principum, ac rempublicarum legibus militaribus, ac moribus inter gentes Europaeas receptis, addiscenda sunt.

TITULUS XVII.

De Castrensi Peculio.

§. 303. *Peculium castrense.*

§. 303. **I**nter privilegia militum (§. 300.) est etiam (7. castrense peculium, quod pleno iure tanquam

quam paterfamilias sibi adquiri filius familias, qui militiae nomen dedit l. 4. pr. §. 1. D. h. t. l. 2. D. ad SC. Maced. Sed de eo quum supra (P. III. §. 181.) quantum satis, actum sit, hic quidem actum non agemus.

TITULUS XVIII.

De Veteranis.

§. 304. Qui veterani? §. 305. Missio quotuplex? §. 306. Veteranorum privilegia. §. 307. Mores hodierni.

§. 304. **D**enique inter privilegia militum (§. 300.) etiam sunt (8. ea, quae veteranis concessa sunt. *Veterani* sunt, qui sine ignominia missionem impetrarunt, sacramentoque soluti sunt.

§. 305. Nimirum *missio* aut dabatur exactis viginti annorum stipendiis l. ult. C. de his, qui non implet, stipend., aut ob vitium animi, vel corporis, aut ob delictum turpe, ac famosum. Prima *honesti*, altera *causaria*; tertia *ignominiosa* adpellatur l. 13. §. 3. D. de remil. l. 2. §. 2. D. de his, qui not. infam.

§. 306. Itaque *honeste*, vel ob iustam *causam* missi, *veterani* erant, iique variis privilegiis erant ornati; veluti (1. quod immunes essent a muneribus personalibus l. 2. l. ult. pr. §. 1. D. h. t. l. 7. D. de vacat. & excus. mun. (2. quod decurionibus honore aequiparentur l. 3. D. l. 1. l. 3. C. h. t. (3. quod nec in metallum dari, nec ad opus publicum, vel bestias damnari, nec fustibus caedi possent l. 1. l. 3. D. h. t.

§. 307. Sed hodie ad tantas sordes ruit saeculum, ut fere nullo alio beneficio gaudeant veterani, quam privilegio mendicandi, ubicunque velint. Sunt tamen principes, & republicae, quibus aequum visum, milites, ob vulnera accepta missos, in valetudinariis alere. Quorum institutum ex merito laudat Io. Petrus a Ludewig in *Diss. de iure valetudinariorum*.

LIBER L.

TITULUS I.

Ad Municipalem, & de Incolis.

§. 308. *Connexio.* §. 309. *Quid municipium, & municeps?* §. 310. *Quomodo quis municeps fiat?* §. 311. *Quinam incola?*

§. 308. **U**ltimus liber, si a duobus postremis titulis discesseris, totus ad iura municipalia pertinet. Et quidem primus statim titulus inscribitur ad *municipalem*, ubi subaudiendum videtur *legem* (a). Raevard. *Varior.* III. 15.

§. 309. Erant autem *municipia* civitates, a populo Romano in societatem munerum, & honorum receptae; sed suo iure (nisi populi fundi facti essent) utentes Gell. *Noct. Alt.* 16. 13. Add. *Antiq. Rom. Adpend. Lib.* 1. §. 114. seq. Horum ergo oppidorum cives vocabantur *municipes* L. 1. §. 1. *D. h. t. l. 228. D. de verb. signif.*

§. 310. *Municipes* aut nascuntur ex patre *muncipe* (b) l. 1. pr. §. 2. *D. l. 3. C. h. t.*, aut fiunt vel per *adoptionem* l. 1. pr. l. 15. §. ult. l. 17. §. 9. *D.*

(a) Sane huius legis municipalis mentio fit in l. 25. *D. h. t. l. 1. D. de albo scrib. L. 11. §. 1. D. de mun. & honor. l. 3. D. de decret. ob ord. fact.* Extitisse ergo videtur lex quaedam municipalis generalis cuius partes fuerint tituli sequentes. Salm eodem fere ordine illos pertractatos animadvertimus apud Paulum *Sent. recept. l. 1.*

(b) Erant tamen quaedam civitates, in quibus materna origo censebatur. Huiusmodi privilegio gaudebant Pontici, Ilien- se, Delphi, Antiochenes l. 1. §. 2. l. 9. *D. h. t.* cuius rei rationes acute, ut solet, investigat vir eximius Iac. Gothofred. ad l. 51. *G. Th. de decur. l. 12. tit. 1. p. 392. Tom. 4.*

D. h. t. vel per *manumissionem* l. 1. pr. l. 22. pr. *D.*
 l. 2. *C. h. t.* vel per *adlectionem* in numerum civium
 l. 1. §. 1. *D. h. t.*

§. 311. A municipibus ergo differunt *incolae*, qui
 sunt, qui in municipio domicilium quidem constitue-
 runt, nec tamen honorum, ac suffragiorum sunt parti-
 cipes l. 239. §. 2. *D. de verb. sign.* l. 7. *C. de incol.*
 An autem quis aliquo loco incola sit, ex animi con-
 testatione, factoque habitationis simul iudicandum est
 l. 17. §. 23. l. 20. §. 27. §. 2. *D. h. t.* neque inco-
 latui, nisi perfecto munere, quisquam renunciare potest
 l. 34. *D. h. t.*

TITULUS II.

De Decurionibus, & filiis eorum.

§. 312. Quid decuriones? §. 313. Forum conditio. §.
 314. Qui decuriones esse potuerint? §. 315. Eorum
 privilegia.

§. 312. **Q**uemadmodum Romae consilium publicum
 penes senatum erat (P. I. §. 198.), ita
 in municipiis erat ordo *decurionum*, e quibus duumviri,
 aediles, decemprimi, aliique magistratus eligebantur. Qua-
 re *decuriones* sunt municipalis curiae senatores L. 33. *C.*
h. t. l. 239. §. 5. *D. de verb. sign.*

§. 313. Quamvis autem in dignitate viverent *de-*
curiones l. 6. l. 7. §. 2. 3. l. 12. §. ult. *D. l. 3. C.*
h. t., tam parum tamen lucrosus erat eorum honor,
 torque cum oneribus coniunctus, ut saepe curiae ina-
 nes essent, & municipes non modo privilegiis quam
 plurimis invitandi (*Inst.* §. 170. *), verum etiam ali-
 quando cogendi essent, ut nomina curiae darent l. *C.*
h. t.

§. 314. Ex quo facile reddideris rationem, (i. cur

ad decurionatum, aliis deficientibus, etiam admissi spurii, & ex incestu nati *l. 3. §. 2. D. l. 6. pr. D. h. t.*, itemque (2. filii reorum criminum *l. 2. §. 7. D. h. t.*, nec non (3. litterarum imperiti *l. 6. C. h. t.*, modo (4. nec minores essent *l. 11. D. h. t.* nec (5. infames *l. 8. C. l. 6. §. 3. D. h. t.*

§. 315. Nec magis iam obscurum est, cur tot privilegia decurionibus concessa sint; veluti (1. quod curiae oblati, vel curiali naves, legitimerentur (*P. I. §. 157.*). (2. Quod nec diris quaestionibus subici *l. 33. l. 11. C. h. t.* nec (3. ad metalla, vel ignem damnari possent *L. 9. §. 11. l. 15. D. de poen.* (4. Quod bonis lapsis decernenda essent alimenta *L. 8. D. h. t.* (5. Quod privilegia illa etiam ad liberos, quamvis ante dignitatem hanc susceptos, transmitterent *L. 2. §. 2. D. h. t.*

TITULUS III.

De Albo scribendo.

§. 316. *Quid album?* §. 317. *Quis in eo ordo observatur?*

§. 316. **A**lbum hic est index, in quem nomina decurionum secundum legem municipalem certo ordine referuntur *l. 1. pr. D. h. t.*, ut secundum istum ordinem etiam sententiam in curia dicerent *l. 1. §. 1. D. h. t.*

§. 317. Quamvis itaque albo inscriberentur decuriones secundum legem municipalem; tamen non existente aliqua lege speciali primi scribebantur, qui maxime in municipio honore functi essent, secundum annos, quibus quisque illo functus fuerat; deinde nullo honore functi, prout quisque eorum in ordinem venisset *L. 1. l. 2. D. h. t.*

TITULUS IV.

De Muneribus, & Honoribus.

§. 318. Quid honor, & munus? §. 319. Quotuplicia munera? §. 320. Munerum, & honorum differentia.

§. 318. **M**unicipum erat munera obire, & honores gerere. Et honor quidem est administratio reipublicae cum dignitate coniuncta, sive quis cum sumtu, sive sine erogatione eam gerat *L. 14. pr. §. 1. D. h. t.* Contra munus est, quod necessario obimus, lege, more, imperiove eius, qui iubendi habet potestatem *L. 214. D. de verb. signif.*

§. 319. Quam vero munera vel animi provisione, & corporis labore sine aliqua patrimonii deminutione *l. 18. §. 1. seqq. D. h. t.*, vel sumtibus patrimonii, & damnis administrantis *l. 18. §. 18. sequ. D. h. t.*, vel corporis labore, & sumtibus simul administrantur *l. 16. §. 26. 27. D. h. t.*, ista *personalia*; illa *patrimonialia*; haec *mixta* solent appellari. Exempla in hoc titulo quamplurima existant, quae vix quadrant saeculi nostri moribus.

§. 320. Ceterum inter honorem, & munera id quoque interest, (1. quod ad honores non admittuntur minores, nisi annus ultimus iam coeptus sit *L. 8. D. h. t.* (2. Quod honores gradatim conferuntur *l. 11. pr. l. 14. §. 1. D. h. t.* (3. Quod honore fungenti munus imponi non potest; munus sustinenti honor deferri potest *L. 10. D. h. t.* (4. Quod munera, non ordinarie honores, & inviti suscipere tenentur *L. 9. D. h. t.*

TITULUS V.

De Vacatione, & Excusatione Munerum.

§. 321. *Vacatio, & excusatio munerum.*

§. 321. QUAMVIS autem munera obire etiam inviti teneantur (§. 320. 4.), quidam tamen vacationem habent, dum excusantur; quidam plane immunes sunt. Vacationem certae causae praestant a muneribus personalibus, non a *patrimonialibus* l. 2. §. 4. l. 10. l. 11. *D. h. t. l. 5. C. de muner. patr.* nisi quod professio artium liberalium l. 6. *C. de prof. & med.* & numerus sedecim liberorum (a) ab omnibus muneribus excusare dicuntur L. 5. §. 2. *D. de iur. imm.*

§. 322. Ceterum eadem fere hic occurrunt excusandi causae, quas supra in titulo *de excusationibus* tutorum, & curatorum vidimus; veluti I. Numerus liberorum l. 2. §. 1. l. 8. *D. h. t. l. ult. C. de his, qui num. lib.* II. Senectus septuaginta annorum l. 2. §. 7. *D. h. t.* III. Professio artium liberalium l. 8. §. 4. l. 9. *pr. D. h. t.* IV. Minnorenitas l. 2. *pr. D. h. t.* V. Dignitas, vel honor l. 10. *D. de muner.* VI. Militia l. 5. §. 1. *D. h. t.* VII. Privilegium veteranorum l. 7. *D. h. t.* & similes.

TITULUS VI.

De iure Immunitatis.

§. 323. *Quid, & quotuplex immunitas?* §. 324. *Quando ad successores transeat?*

§.

(a) Sed verius est l. 5. §. 2. *D. de iur. immun.* merum privilegium complecti, quod ad exemplum non trahendum videtur.

§. 323. Quidam *immunitatis* gaudent privilegio (§. 321.) *immunitas* est privilegium a principe concessum, ut ne quis munere obire cogatur. Quemadmodum ergo privilegium generatim vel *personae*, vel *rei* datur (P. I. §. 115.) ita & *immunitas* vel *personae*, vel *rei* tribuitur L. 1. §. 1. D. h. t.

§. 324. Et quemadmodum privilegia *rei* data ad heredes transeunt, non autem *personalia* (P. I. §. 118. 4.) ita & *immunitas* *rei* data ad quoscunque possessores transmittitur l. 3. §. 1. D. de cens. *personae* concessa non item l. 1. §. 1. D. h. t. nisi vel posteris simul l. 7. §. 2. l. 4. D. h. t. vel collegiis, & corporibus tributa sit L. pen. §. pen. D. h. t.

TITULUS VII.

De Legationibus.

§. 325. *Legatio* quid? §. 326. *Iura legationum*. §. 327. *Privilegia legatorum*.

§. 325. Inter munera publica etiam est *legatio*, quae hic significat munus, quo quis ad negotia municipii explicanda ad principem mittitur L. 1. l. 8. §. 1. D. l. 3. l. 5. C. h. r.

§. 326. De legatis huiusmodi observandum (1. Decuriones eas legationes obire eo ordine, quo in senatum lecti sunt L. 4. §. 5. D. h. t. (2. Ad illas non admitti debitores reipublicae, nec qui postulare non possunt L. 4. pr. §. 1. D. h. t. (3. Legatos non posse alios, quam filios suos, substituere L. 4. §. 4. D. h. t. (4. Et sumtus, seu *legativum*, & omnia demna, illis esse restituenda L. 2. §. 3. l. 9. D. h. t.

§. 327. Praeterea ut eo lubentius reipublicae causa abef.

abessent, ipsis haec privilegia data fuerant, (1. Ut tempore legationis, & biennio post a muneribus personalibus immunes essent *L. 7. l. 8. §. 1. D. h. t.* (2. Ut tempore legationis conveniri non possent, sed privilegio revocandi domum gauderent *L. 2. D. h. t. l. 3. §. 2. D. de iulic.* (3. Ut si in legatione decesserint, heredes eorum sumtus, quos acceperant defuncti, restituere non cogantur *L. 10. §. 1. D. h. t.*

TITULUS VIII.

De administratione rerum ad civitates pertinentiam.

§. 328. *Curator civitatis.* §. 329. *Eius officium, & periculum.* §. 330. *Quamdiu possint conveniri?*

§. 328. **P**orro inter munera publica est officium *curatoris civitatis*, qui res pecuniasve municipii administrat *L. 3. pr. l. 9. pr. §. 1. 2. D. h. t.* Eius idem fere officium, ac periculum est, ac tutoris.

§. 329. Unde consequitur (1. Ut dolum, & culpam latam, & levem praestet *L. 6. D. h. t.* (2. Ut damnum dolo datum in duplum restituat *L. ult. §. 4. D. h. t.* (3. Ut plures teneantur in solidum, prior tamen conveniendus sit, qui gessit *L. 3. pr. l. ult. §. 8. D. h. t.* (4. Ut pecunias summa fide administrare, & operum exactionem sine cautione committere non debeat *L. 1. l. 2. §. 2. l. 4. l. 5. §. 1. l. ult. §. 3. D. h. t.*

§. 330. In eo quoque conditio eius satis dura est (5. Quod non quidem extraneo finito officio tenetur *l. 3. §. 2. D. h. t.* (6. Rationes tamen ab eo redditae, quamvis expunctae, & subscriptae ob errorem cal.

calculi semper, ob aliam causam vivente eo intra viginti annos, eoque mortuo intra decem annos retractari, distrahique possint *L. 8. pr. §. 1. D. h. t. l. 13. §. 1. D. de divers. & temp. praescript.*

TITULUS IX.

De Decretis ab ordine faciendis .

§. 331. *Decreta decurionum.*

§. 331. **Q**uemadmodum senatus Romanus SCra (P. l. §. 49.) ita ordo decurionum decreta faciebat de rebus ad salutem, & utilitatem civitatis pertinentibus *L. 1. l. 4. §. 2. D. h. t.* Eaque in municipio auctoritatem habebant *l. ult. D. h. t. modo* (1. Ordo legitime coactus *l. 2. D. h. t.* (2. Partes decurionum duae saltim praesentes *l. 3. D. h. t.* & (3. Secundum plurium sententias decretum factum fuerit *l. 45. C. de decur. praeterea* (4. Nec ambitiosa sint *l. 4. pr. §. 1. D. h. t.* nec (5. Utilitati publicae adversentur *L. 5. D. h. t.*

TITULUS X.

De Operibus Publicis .

§. 332. *Operum publicorum structura.*

§. 332. **P**orro in municipiis operum publicorum cura demandata erat *curatori operum L. 1. pr. l. 2. §. 1. D. h. t.* Opera enim ad decus civitatum aut publicis sumptibus fiebant, aut privati cuiusdam liberalitate. Illa (1. Fieri non poterant, nisi auctoritate principis *l. 3. §. 1. l. 6. D. h. t.*

l. 5. C. h. t. haec & sine eius auctoritate moliri quisque poterat, modo non ad aemulationem alterius civitatis, vel circa theatrum fierent, aut seditionis praeberent materiam L. 3. pr. D. h. t. (2. In illis non alterius, quam principis nomen l. 3. §. 2. D. l. 10. C. h. t. in his privati, sumtus suppeditantis inscribi poterat L. 2. pr. d. l. 3. §. 2. D. h. t.

TITULUS XI.

De Nundinis.

§. 333. *Nundinae, earumque iura.*

§. 333. **I**N municipiis etiam sunt *nundinae*, quae sunt celebritates publicae, mercatus causa publica auctoritate constitutae L. 1. l. 2. D. l. un. C. h. t. Quarum id privilegium est, quod negotiatores, aliive eo influentes in loco, ac tempore nundinarum sub praetextu privati debiti conveniri nequeant d. l. un. C. h. t. Ceterum uti hoc ius etiam longa consuetudine acquiritur; ita & non usu decem annorum, uti alia iura, amittitur L. 1. D. h. t.

TITULUS XII.

De Pollicitationibus.

§. 334. *Quid pollicitatio?* §. 335. *Eius requisita.* §. 336. *Actio inde nata.*

§. 334. **S**ingulare id etiam habent municipia, quod sola *pollicitatione* aliquis ei obligatur. Est autem *pollicitatio* promissio, reipublicae

cae facta, quae & sine acceptatione producit obligationem (a) *L. 3. pr. D. h. t.*

§. 335. Producit autem pollicitatio obligationem, modo fiat (1. Ab eo, qui se obligare potest *l. 6. §. 2. D. h. t.* (2. A praesente *l. 3. l. 5. D. h. t.* (3. Ex iusta causa; veluti ad honorem consequendum *l. 1. §. 1. l. 4. D. h. t.* nisi qui sine causa promisit, facere iam coeperit *l. 1. §. 2. 3. D. h. t.* (4. Reipublicae, vel Deo, quo casu speciatim *vozum* dicitur, quod non rem, sed personam, & quidem pubeream, & sui iuris, obstringit *L. 2. pr. §. 1. D. h. t.*

§. 336. Quibus observatis, ex pollicitatione nascitur actio, quae municipio competit, adversus pollicitatorem, eiusque heredem *l. 2. §. 2. l. 14. D. h. t.* ad promissum praestandum cum usuris ob moram *L. 1. pr. D. h. t.* Quod si tamen facultatibus lapsus sit pollicitator, oblata quinta parte patrimonii liberatur *L. 9. fin. D. h. t.*

TITULUS XIII.

De extraordinariis cognitionibus, & si iudex litem suam fecisse diceretur.

§. 337. *Extraordinariae cognitiones, & persequutiones.*

§. 338. *Quando iis locus sit?*

§. 337. **Q**UAMVIS domyri in municipiis iurisdictione aliqua gauderent; praeses tamen sibi seposuerat causas quasdam maioris momenti, de quibus ipse cognoscebat; unde *cognitiones extraordinariae*

(a) Quamvis enim alioquin promissio semper alterius consensum, & acceptationem requirat; hic tamen ipsa lex promissum acceptat pro republica.

riae dicuntur, quemadmodum actiones, quae coram iis eo nomine instituuntur, *extraordinariae persequutiones* audiunt *L. 10. l. 34. l. 178. §. 2. D. de verb. signif.*

§. 338. Tales sunt (1. Quaestiones de muneribus, & honoribus *l. 5. pr. D. h. t.* (2. De existimatione hominum; & (3. Capitalibus criminibus *d. l. 5. pr.* (4. De mercedibus, & salariis praceptorum, professorum, aliorumque, quibus actio locati non competit *l. 1. pr. §. 1. seqq. D. h. t.* (5. De honorariis advocatorum *l. 1. §. 11. 12. D. h. t.* itemque (6. Comitum legatorum (7. Adfessorum *l. 1. §. 8. D. h. t.* & (8. Proxenetarum *L. 1. pr. D; de proxenet.*

TITULUS XIV.

De Proxenetis.

§. 339. Quid proxenetae, & proxenetica?

§. 339. QUM ergo & de proxenetis extra ordinem cognoscat praeses (§. 338. 8.) hic agitur de *proxenetis*. Quemadmodum vero *proxeneta* est persona, quae contractibus qualibuscunque conciliandis operam suam commodat *l. 3. fin. D. h. t.* ita *proxeneticum*, seu *φιλανθρωπίον*, vel *ἑρμηνευτικόν*, est honorarium pro hac opera praestari solitum *L. 1. l. 2. l. 3. D. h. t.* Idque *extraordinaria persequutione*, quamvis non promissum, recte petitur *L. 3. D. h. t.*

TITULUS XV.

De Censibus.

§. 340. *Census quid?* §. 341. *Tributorum iura.* §. 342. *Ufus huius libri exiguus.*

§. 340. **D**Enique ad municipiorum iura etiam *census* pertinet, qui hic est descriptio municipum, eorumque facultatum, secundum quam tributa exigebantur *L. 3. pr. l. 4. pr. §. 1. seqq. D. h. e.*

§. 341. Tributa imposita praedius & facultatibus ita adficiunt possessiones, ut (1. Fisco eo nomine tacita hypothecca in iis competat (*P. IV. §. 21. 3.*) *l. 5. §. 2. D. h. e.* (2. Ipsi census ab omni possessore peti, atque extorqueri possint, quamvis forte aliud convenerit *L. 1. l. 2. l. 3. C. fin. cens. vel rel. fund. comp. non poss.*

§. 342. Sed haec omnia, quae hoc libro dicta sunt, hodie in plerisque aliter se habent. Quae enim iura singulorum municipiorum sunt, principis, & reipublicae est statuere; neque id ex Pandectis addiscitur, sed ex singulorum oppidorum privilegiis.

TITULUS XVI.

De verborum significatione.

E T

TITULUS XVII.

De diversis regulis Iuris antiqui.

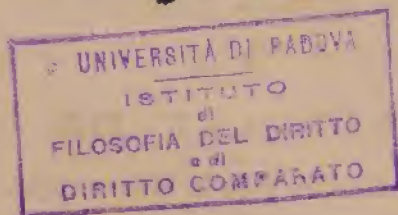
§ 343. *Tituli de V. S. & R. I. cur in epitomen redigi nequeant?*

§. 343.

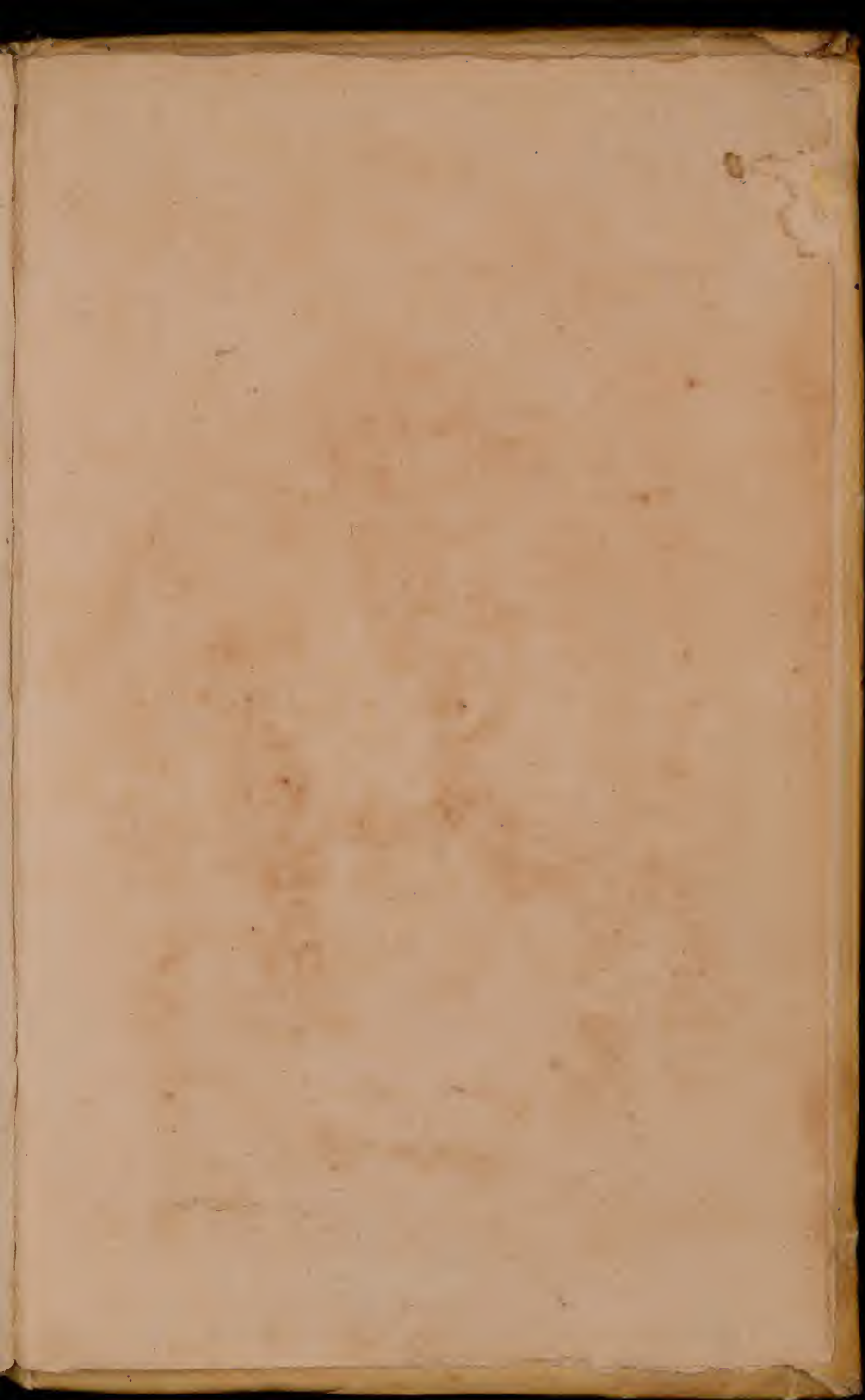
§. 343. **S**ubiunxit Tribonianus titulos hos generales, & universum ius nostrum praeclare illustrantes. Sed quum miscellanea complectantur, in compendium redigi nequeunt. Legant eos studiosi iuris, ac relegant, neque sponse credant, nunquam fore, ut eos impensae operae poeniteat.

FINIS.

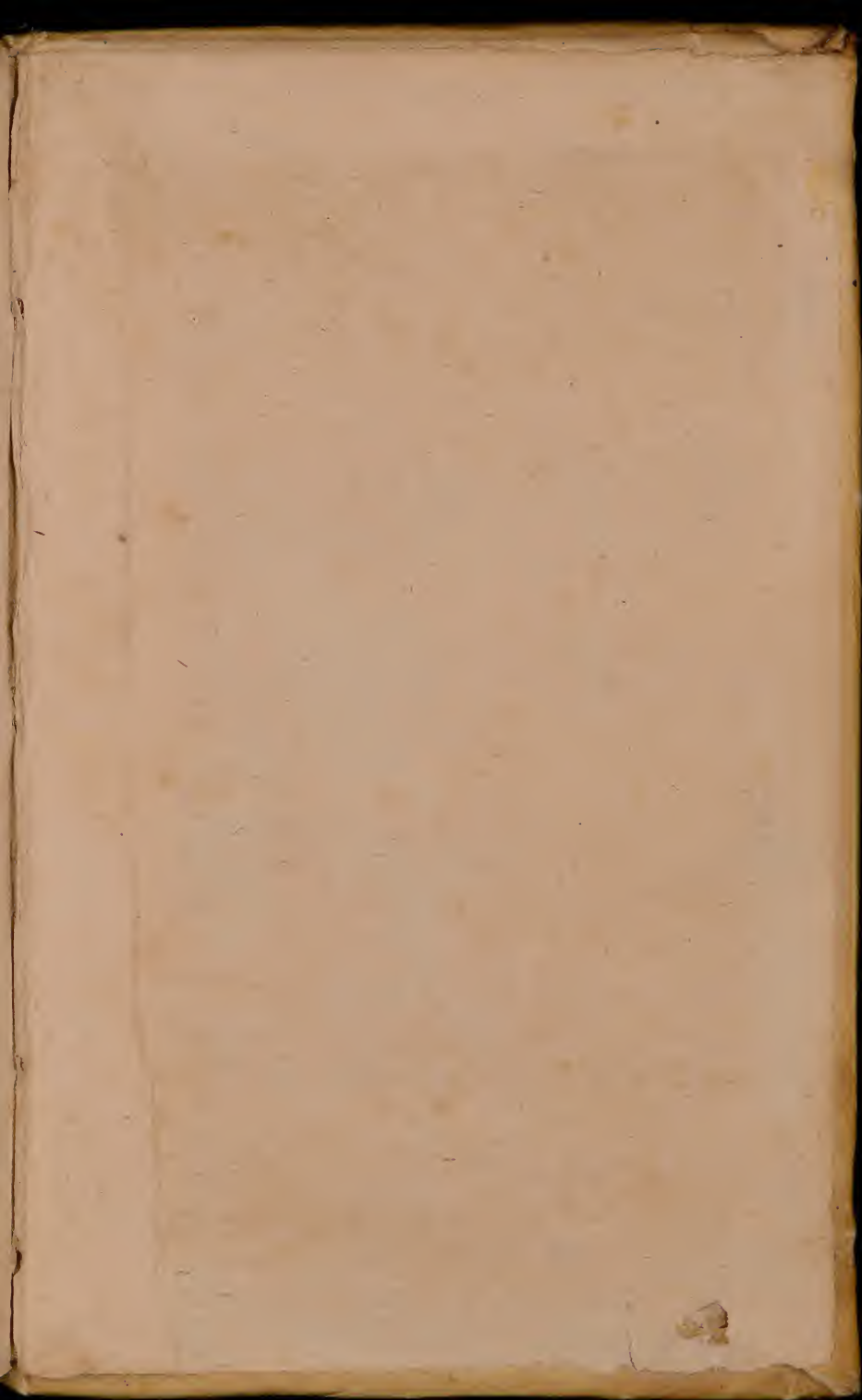
5686

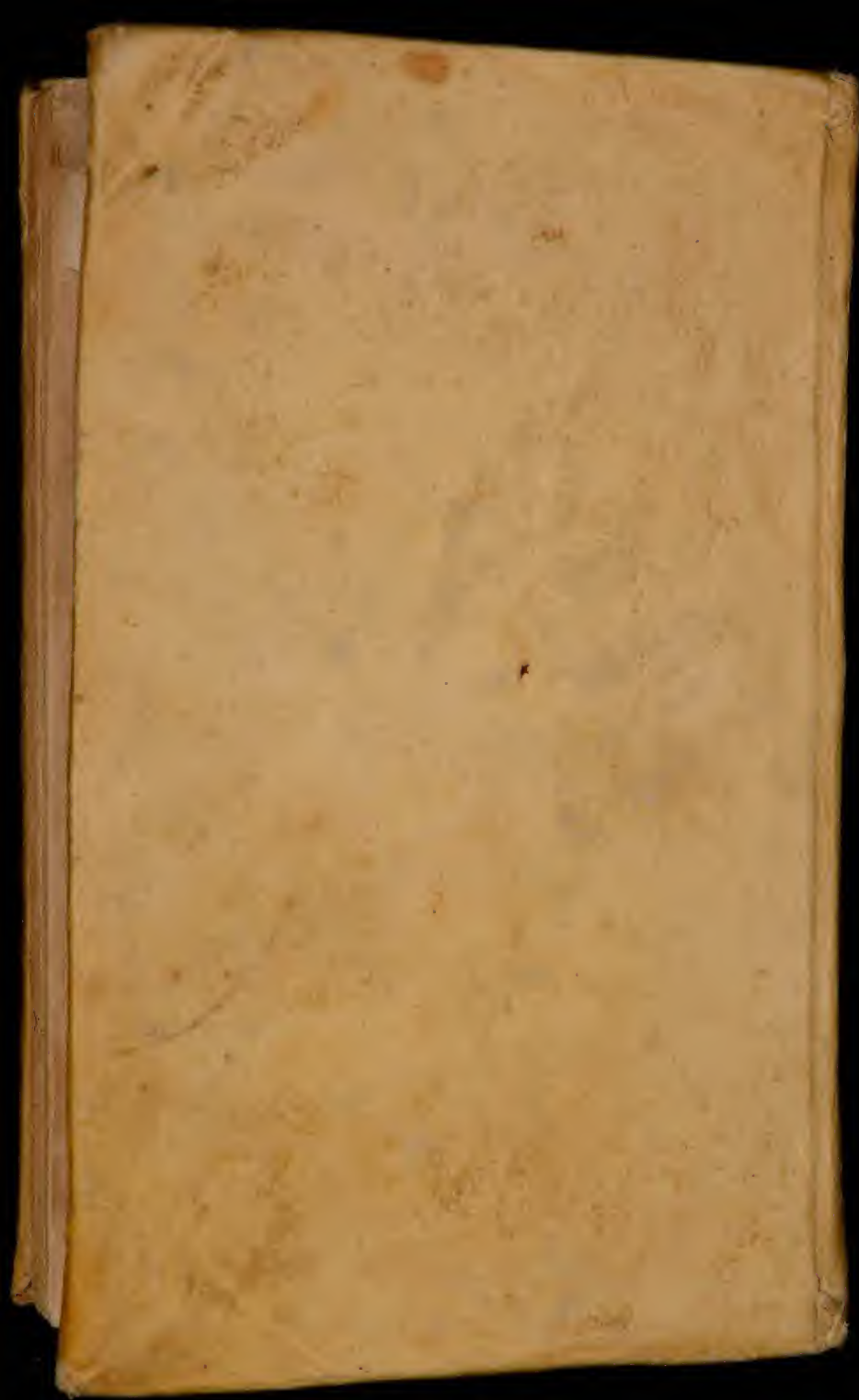


REC 36842



262
1200





REINBERG
IN
PANDICTA

TOM. II.

UNIVERSITÀ DI PADOVA

Ist. di Fil. del Diritto
e di Diritto Comparato

III
d
66

num obvenit l. 6. C. de sec. nupt. Nov. II. cap. 3. (7. cur, quod ultra datum, reliquumve est, inter liberos prioris matrimonii dividatur Nov. 22. c. 25. (8. cur haec omnia cessent, si vel liberi prioris matrimonii non existent l. 3. C. de sec. nupt. Nov. 22. c. 22. 26. vel si omnes beneficiis suis renunciaverint l. penult. C. de pact.

§. 180. Multa hic aliter se hodie habent ob eandem causas, quas supra descripsimus (137.) Ea, quum maximam partem notata sint ad Institutiones, hic iam non reperimus, maxime quom aequae nunc diversa sit praxis, ac ipsa gentium, hominumque religio (Conf. Elem. iur. Germ. lib. I. tit. 10.)

TITULUS III.

De iure dotium.

§. 181. Nuptiae cur non temere sine dote? §. 182. Dos quid? eiusque divisio prima. §. 183. Secunda. §. 184. Tertia. §. 185. Quarta. §. 186. Accotata de natura dotis. §. 187. Quis dotare tenatur? §. 188. Qui non teneantur? §. 189. In quo dos consistat? §. 190. Actiones, & exceptiones marito ratione dotis competentes. §. 191. Ius mariti in re dotali. §. 192. Usus hodierni origo. §. 193. Donatio propter nuptias quid? §. 194. Eius natura, & indoles. §. 195. Perperam cum aliis iuribus confunditur. §. 196. Quid dotalitium? §. 197. Eius natura, & indoles. §. 198. Quid morgengaba? §. 199. Eius natura, & indoles. §. 200. Augmentum dotis quid iure Romano? §. 201. Quid iure Germanico? §. 202. An haec & inter plebeios obtineant?

§. 181. **Q**uam nuptiis apud Romanos accederet dos, de eius iure proximis titulis agitur (§. 182.). Quemadmodum enim nulla sine nuptiis dos est l. 3. l. 39. C. h. t. ita non temere nuptiae erant sine dote, quae veluti iustum pretium

erat, quo sibi uxor virum coëmebat (a). Hinc & Paullus: rei publicae nostrae, inquit, interest, mulieres dotes salvas habere, propter quas nubere possunt l. 2. C. de iur. dot.

§. 182. Est vero dos pecunia (P. I. §. 183.) quae pro muliere, vel ab illa, datur viro ad ferenda matrimonii onera l. 7. pr. l. 56. §. 1. l. 76. D. L. 20. C. h. t. Quae quidem, a patre data, profectitia l. 5. pr. C. h. t., a muliere ipsa, vel alio quocunque constituta, adventitia adpellatur d. l. 5. §. 9. 11. D. h. t.

§. 183. Quotique patris ad officium pertineat elocare filiam (§. 165. 1. *) l. 19. D. de rit. nupt. haec autem sine dote illocabilis videretur Romanis (§. 181. *) consequens est, ut & dotare eam teneretur pro viribus patrimonii, & mariti dignitate d. l. 19. l. ult. C. de dot. prom. l. 69. §. 4. l. 60. D. h. t. Quae obligatio quum matrem alias haud teneat, facile patet, dotem in necessariam, & voluntariam a doctoribus haud incommode dispefci.

§. 184. Porro dos olim aut dabatur, aut dicebatur, aut promittebatur (b). Ulp. Fragm. XI. 20. Hodie

(a) Origo haec dotium fuisse videtur. Postea, imaginaria succedente coëmptione, de qua Varro apud Nonium XII. 50. manserunt tamen dotes, tanquam iustum pretium huius coëmptionis, quum illi tres asses, quos nova nupta, teste Nonio, tecum domum mariti ferebat, instar arrhae essent. Immo & exolefcente iam coëmptionis ritu, dos tamen dabatur, partim ad ferenda matrimonii onera l. 56. §. 1. D. h. t. partim ut a concubina discernere iusta uxor. Unde Plaut. Trin. 3. 2. v. 64.

Sed ut inops, infamis ne sim, ne mihi hanc famam differant,

Me germanam meam sororem in concubinatum tibi

Sic sine dote dedisse magis, quam in matrimonium.

Et inde, quod virgines, dote caesae, illocabiles viderentur Plaut. l. 1. 2. Aulul. v. 14.

(b) Dabatur dos, dum pecunia dotalis, apud auspices consignata pridie nuptias deponerebatur, in crastino nuptiarum viro tradenda. Svet. Claud. c. 26. Dicebatur verbis sollempnibus, sine stipulatione. Cai. Inst. II. 9. 3. Talia videntur illa apud Terent. Andr. V. 4. v. 47.

